
297
131
Пахман.

О
СУДЕБНЫХЪ ДОКАЗАТЕЛЬСТВАХЪ.

О СУДЕБНЫХЪ ДОКАЗАТЕЛЬСТВАХЪ ПО ДРЕВНЕМУ РУССКОМУ ПРАВУ, ПРЕИМУЩЕСТВЕННО ГРАЖДАНСКОМУ, ВЪ ИСТОРИЧЕСКОМЪ ИХЪ РАЗВИТІИ.

РАЗСУЖДЕНІЕ

Семена Пахмана.

Воля Божія, а судъ Царевъ.

Русская пословица.

МОСКВА.
ВЪ УНИВЕРСИТЕТСКОЙ ТИПОГРАФІИ.
1851.

Печатать позволяется,

по опредѣленію Совѣта ИМПЕРАТОРСКАГО Московскаго Университета. 25-го Апрѣля 1851 года.

Секретарь Совѣта Алексѣй Жигаревъ.



ПОСВЯЩАЕТСЯ

ВИКЕНТІЮ ФИЛИППОВИЧУ ПАХМАНУ

въ знакъ сыновней любви, признательности и глубокаго уваженія.

ВВЕДЕНІЕ.

Изъ всей области отечественнаго Законодательства, особеннымъ предметомъ историческихъ изслѣдованій, и притомъ съ недавняго времени, сдѣлалось гражданское судопроизводство, преимущественно древнее. Болѣе или менѣе тщательно, оно уже разработано во многихъ сочиненіяхъ и разсужденіяхъ. Къ замѣчательнѣйшимъ изъ нихъ относятся, безспорно, слѣдующія: Н. Калачова «О Судебникѣ Царя Іоанна Васильевича», въ Юрид. зап., изд. П. Рѣдкинымъ, Москва. Т. I. 1841 г., А. Куницына «Историческое изображеніе древняго судопроизводства въ Россіи. С. П. Б. 1843 г., К. Кавелина» Основныя начала русскаго судоустройства и гражданскаго судопроизводства, въ періодъ времени отъ Уложенія до учрежденія о губерніяхъ». Москва 1844 г., и М. Михайлова «Исторія образованія и развитія системы русскаго гражданскаго судопроизводства до Уложенія 1649 года». С. П. Б. 1848 г. Изъ этихъ дѣльныхъ изслѣдованій можно уже составить себѣ довольно полную и вѣрную карти-

ну древняго гражданскаго судопроизводства въ Россіи. Не смотря на это, обширность и сложность предмета, каково гражданское судопроизводство въ историческомъ его развитіи, не позволили изслѣдователямъ раскрыть всѣ его стороны въ одинаковой полнотѣ и въ одинаковомъ свѣтѣ. Думая, что полное, законченное изученіе этого, какъ и всякаго другаго, столь же обширнаго предмета, не можетъ обойтись безъ подробнаго, спеціальнаго его изученія по частямъ, и что правильный взглядъ на отдѣльную часть, вызванный спеціальнымъ ея изученіемъ, можетъ иногда пролить болѣе яркій свѣтъ и на цѣлый предметъ, съ которымъ эта часть находится въ органической связи; но, вмѣстѣ съ тѣмъ, держась и той мысли, что спеціальное изслѣдованіе, чтобы не быть случайнымъ, не должно быть чуждо общихъ вѣрныхъ началъ, добытыхъ наукою и положенныхъ въ основу историческаго обработыванія цѣлаго предмета, — мы остановили наше вниманіе на одной изъ частей русскаго гражданскаго судопроизводства, безспорно важнѣйшей въ цѣлой его системѣ, и изслѣдованія наши по этому предмету рѣшились предложить въ настоящемъ разсужденіи: *О судебныхъ доказательствахъ, по древнему Русскому Праву, преимущественно гражданскому, въ историческомъ ихъ развитіи.*

Избравъ этотъ предметъ темою для ученаго труда, мы предположили исторію его довести только до половины XVII-го вѣка, то есть до Уложенія 1649 года включительно, не потому, чтобы этотъ важный памят-

никъ составлялъ эпоху въ историческомъ развитіи судебныхъ доказательствъ,—начала, въ немъ выраженныя, представляютъ, большею частію, только результатъ предшествующаго развитія права,—а на томъ болѣе внѣшнемъ основаніи, что законы, изданные съ Уложенія, и само Уложеніе, какъ первый по времени источникъ, были приняты въ соображеніе при составленіи Свода законовъ Россійской Имперіи, а потому и постановленія о судебныхъ доказательствахъ, заключающіяся какъ въ Уложеніи, такъ и въ послѣдующихъ за нимъ узаконеніяхъ, въ особенности въ Краткомъ изображеніи процессовъ и тяжебъ 1716 года Марта 30 дня, и вошедшія, болѣе или менѣе, въ составъ нынѣ дѣйствующаго Законодательства, имѣютъ болѣе догматическую, нежели историческую важность.

Предметъ нашего разсужденія можетъ быть разсматриваемъ и излагаемъ двоякимъ образомъ: можно представить историческое развитіе каждаго судебнаго доказательства въ отдѣльности, или же историческое развитіе доказательствъ въ совокупности, въ системѣ. Въ первомъ отношеніи, изслѣдователь долженъ прослѣдить исторію каждаго изъ извѣстныхъ, въ данный періодъ времени, доказательствъ особо отъ прочихъ, и притомъ какъ со стороны историческаго и юридическаго его значенія вообще, такъ и со стороны всѣхъ условій, внутреннихъ и внѣшнихъ, съ которыми тѣсно связаны въ то или другое время сила его и дѣйствіе. Понятно, что каждое судебное доказательство, разсматриваемое такимъ образомъ,

можетъ само по себѣ составить предметъ особой монографіи. Во второмъ отношеніи, должно объяснить, какія доказательства имѣли въ судопроизводствѣ силу въ древнѣйшія времена, и въ какомъ отношеніи находились они первоначально между собою, какъ по силѣ и важности, такъ и по примѣняемости въ тѣхъ или другихъ судебныхъ дѣлахъ; далѣе, представить, какъ эта первоначальная система стала мало по малу измѣняться — какъ появляются новыя доказательства, иногда смѣняя одно другое, и какія въ слѣдствіе того, или по другимъ причинамъ, происходятъ измѣненія во взаимномъ отношеніи судебныхъ доказательствъ. — Но оба способа изложенія находятся между собою въ тѣсной связи, такъ что не могутъ быть рѣзко разграничены одинъ отъ другаго; такъ, излагая предметъ первымъ способомъ, нельзя прослѣдить исторически ни одного доказательства, не касаясь другихъ: измѣненіе въ судьбѣ одного изъ нихъ влечетъ измѣненія, большею частію, во всѣхъ другихъ; слѣдственно, и при отдѣльномъ разсматриваніи доказательствъ, необходимо обращать постоянное вниманіе на взаимную ихъ связь. Равнымъ образомъ, при второмъ способѣ, объясненіе причинъ, по которымъ одни доказательства исчезаютъ, являются другія, почему они находятся между собою въ такомъ или иномъ отношеніи, это объясненіе тѣсно связано съ объясненіемъ историческаго развитія каждаго изъ нихъ въ отдѣльности. И потому въ настоящемъ разсужденіи мы рѣшились соединить оба способа вмѣстѣ, подчиняя, по возможности, первый послѣднему.

Для того, чтобы представить историческое образованіе и развитіе какого либо юридическаго учрежденія, необходимо открыть главныя начала, изъ которыхъ вытекли важнѣйшіе моменты или ступени органическаго его развитія, и которыя бы объяснили истинное значеніе и смыслъ явленій, выражающихъ это развитіе. Понимая вполнѣ, что открытіе такихъ началъ, условливаемое историко-философскимъ воззрѣніемъ, представляется весьма труднымъ по отношенію ко всякому предмету, а тѣмъ болѣе по отношенію къ предмету столь многосложному, какъ исторія судебныхъ доказательствъ, находящаяся въ тѣсной связи со многими другими историческими явленіями въ области права, мы отклоняемъ отъ себя выполненіе столь обширной задачи; въ настоящемъ же разсужденіи, хотя и рѣшились выставить нѣкоторыя начала или причины, которыми условливалось или могло условливаться историческое развитіе судебныхъ доказательствъ, но преимущественно имѣли въ виду фактическую разработку предмета, составляющую вообще неизбѣжное основаніе историческихъ изслѣдованій.

Что касается до литературныхъ пособій, которыми мы пользовались при изученіи и разработкѣ избраннаго нами предмета непосредственно по источникамъ, то они будутъ указаны въ самомъ разсужденіи.

Наконецъ, относительно выполненія избранной задачи, мы уже напередъ сознаемся, что въ предлагаемомъ сочиненіи, какъ первомъ опытѣ ближайшаго нашего зна-

комства съ многочисленными памятниками отечественной юридической старины, и въ особенности по отношенію къ предмету, доселѣ мало разработанному, далеко не выполнено то, чего бы мы въ правѣ были ожидать отъ даровитыхъ и опытныхъ дѣлателей на обширномъ полѣ историческаго обработыванія отечественнаго права.

Развитіе всякого историческаго предмета проходитъ извѣстныя ступени, изъ которыхъ каждая выражаетъ особенную идею, имѣетъ въ своемъ основаніи особенное начало. Но это развитіе, какъ и сама жизнь, не представляетъ столь рѣзкихъ ступеней или переходовъ, чтобы можно было обозначить ихъ съ хронологическою точностію и вѣрностію, разграничить одну эпоху отъ другой, отдѣлить одинъ періодъ отъ другаго. Одно начало не перестаетъ еще существовать и дѣйствовать, когда на его мѣсто является другое, новое начало; появленіе послѣдняго рѣдко совершается спокойно, безмятежно; обыкновенно оно сопровождается болѣзненными симптомами: новое начало вступаетъ въ борьбу со старымъ и, только по одержаніи надъ нимъ побѣды, высказывается рѣзко, опредѣлительно. Оттого обозначеніе ступеней развитія даннаго предмета есть самая трудная задача для изслѣдователя. — Обращаясь къ предмету настоящаго разсужденія, мы замѣчаемъ, что весьма трудно уловить главныя движущія начала, которыми опредѣлялось и условливалось историческое развитіе судебныхъ доказательствъ у насъ до половины XVII вѣка, и съ тѣмъ вмѣстѣ трудно обозначить важнѣйшіе моменты или эпохи этого развитія. Замѣчаемъ нѣкоторыя, болѣе или менѣе значительныя, измѣненія въ системѣ доказательствъ, усматриваемъ постоянное стремленіе законодательства къ усовершенствованію этой системы, рядъ попытокъ произвести что нибудь лучшее; даже видимъ или, по крайней мѣрѣ, подозрѣваемъ причины, въ слѣдствіе которыхъ происходили эти измѣненія; но главныя начала, лежащія въ основаніи этихъ измѣненій, не раскрываются столь опредѣлительно, чтобы можно было съ несомнѣнною

вѣрностію распознать и установить отдѣльные періоды и эпохи. Причина этого явленія, независимо отъ сложности и многосторонности самого предмета и отъ недостатка свѣдѣній, сюда относящихся, въ древнѣйшихъ нашихъ юридическихъ памятникахъ, скрывается, безъ сомнѣнія, въ характерѣ всей нашей древней исторіи, какъ онъ понятъ отечественными изслѣдователями по этой части въ новѣйшее время. Древняя русская исторія представляетъ картину борьбы двухъ основныхъ началъ или элементовъ: элемента родоваго, какъ древнѣйшаго основанія быта нашихъ предковъ, не только частнаго, но и общественнаго, съ новымъ элементомъ—государственнымъ. Оттого всѣ почти событія, явленія, какъ въ области нашей исторіи вообще, такъ и въ области права въ особенности, выражая собою преобладаніе того или другаго начала, носятъ вмѣстѣ съ тѣмъ на себѣ отпечатокъ борьбы стараго порядка вещей съ новымъ, и потому обнаруживаютъ характеръ неопредѣленности. Если такой взглядъ на древнюю нашу исторію исторически-вѣренъ, то нѣтъ сомнѣнія, что источникъ неопредѣленности, какою запечатлѣно историческое развитіе судебныхъ доказательствъ, долженъ скрываться главнымъ образомъ также въ борьбѣ означенныхъ началъ, хотя частныя измѣненія могли условливаться другими, подобными причинами.

Имѣя въ виду, при фактической разработкѣ нашего предмета, представить данныя, сюда относящіяся, по возможности, во внутренней, органической ихъ связи, мы старались, сначала независимо отъ какого либо готоваго взгляда, подмѣтить главныя характеристическія черты или признаки, которыми отличалась система судебныхъ доказательствъ въ то или другое время, и на основаніи этихъ признаковъ рѣшились разграничить два главные періода въ исторіи судебныхъ доказательствъ до половины XVII вѣка.

Въ самомъ дѣлѣ, признаки одного періода довольно рѣзко могутъ быть различены отъ признаковъ другаго, сколько мы могли заключить изъ содержанія дошедшихъ до насъ юридическихъ памятниковъ. Такъ, въ первомъ періодѣ, система судебныхъ доказательствъ представляется вообще простою

и неопредѣленною; число средствъ доказыванія весьма ограничено, и большая часть изъ нихъ не могутъ быть даже названы доказательствами въ собственномъ смыслѣ; далѣе, въ судопроизводствѣ имѣютъ силу нѣкоторыя средства узнанія истины, которыя, принадлежа къ числу т. н. ордалій или судовъ Божіихъ, обличаютъ господство суевѣрія и странныхъ заблужденій, свойственныхъ народамъ стоящимъ на низкой степени развитія; притомъ доказательства имѣютъ, вообще говоря, безусловную силу какъ въ отношеніи судебнаго рѣшенія, такъ и во взаимной ихъ связи; наконецъ, замѣчается вообще отсутствіе или, по крайней мѣрѣ, недостатокъ опредѣлительности условій, какъ внутреннихъ, такъ и внѣшнихъ, отъ которыхъ зависитъ юридическая сила и цѣнность доказательствъ. Во второмъ періодѣ открываются, болѣе или менье, противоположныя черты: система судебныхъ доказательствъ становится сложнѣе, особенно чрезъ присоединеніе новыхъ средствъ доказыванія, прежде или вовсе неизвѣстныхъ, или не выраженныхъ въ юридическихъ памятникахъ; несовершенныя формы доказательствъ, какъ остатки грубыхъ суевѣрій, выходятъ мало по малу изъ употребленія и совершенно исчезаютъ; доказательства теряютъ вообще безусловную силу, особенно чрезъ противопоставленіе однихъ другимъ; наконецъ, являются болѣе опредѣленныя правила относительно условій, какъ внутреннихъ, такъ и внѣшнихъ, отъ коихъ доказательства получаютъ свою силу.— Пространство этихъ періодовъ, по неопредѣленности, характеризующей развитіе нашего предмета, не можетъ быть обозначено съ хронологическою точностію, тѣмъ болѣе, что выставленныя нами черты не такъ выпукло выдаются въ юридическихъ памятникахъ, чтобы можно было точно опредѣлить, когда именно прежнія черты или признаки исчезли, уступивъ мѣсто новымъ. По крайней мѣрѣ появленіе новыхъ отличительныхъ признаковъ довольно ясно высказывается уже въ началѣ XV вѣка, и потому начало XV вѣка будетъ служить гранью между двумя означенными періодами.

Отыскивая причины явленій или признаковъ, послужившихъ для насъ основаніемъ разграниченія двухъ періо-

довъ, мы нашли, что онѣ, большею частію, скрываются въ сущности и постепенномъ развитіи туземнаго быта, а разсматривая явленія этого быта, мы невольно встрѣтились съ тѣми началами, которыя положены въ основу вѣрнаго историческаго взгляда на всю нашу древнюю исторію, и замѣтили, что этому взгляду соотвѣтствуетъ отчасти выставленное нами дѣленіе на два періода, изъ коихъ первый отличается преобладаніемъ началъ быта родоваго и находящагося съ нимъ въ органической связи быта общиннаго, а второй преобладаніемъ начала государственнаго.

Руководясь этимъ взглядомъ, но не усиливаясь примѣнять его къ тѣмъ явленіямъ, которыя объясняются сущностію самого предмета, приступимъ къ раскрытію исторіи судебныхъ доказательствъ въ означенныхъ періодахъ. При этомъ считаемъ нужнымъ замѣтить, что мы остановили вниманіе преимущественно на первомъ періодѣ, такъ какъ онъ требовалъ болѣе тщательной фактической разработки. Что же касается до втораго періода, то мы ограничились болѣе краткимъ очеркомъ измѣненій, происшедшихъ въ системѣ судебныхъ доказательствъ, частію потому, что этотъ періодъ довольно подробно разсмотрѣнъ въ сочиненіяхъ, посвященныхъ исторіи древняго нашего судопроизводства вообще, а болѣе для того, чтобы не расширить обычныхъ рамъ академическаго разсужденія.

А.

ОБРАЗОВАНІЕ И РАЗВИТІЕ СУДЕБНЫХЪ ДОКАЗАТЕЛЬСТВЪ ДО НАЧАЛА XV ВѢКА.

Въ соотвѣтствіе выставленнымъ нами выше признакамъ, можно вообще сказать, что древнѣйшая система судебныхъ доказательствъ, какъ она открывается изъ дошедшихъ до насъ юридическихъ памятниковъ, носитъ, съ одной стороны, характеръ *простоты* и *неопредѣленности*, такъ какъ число доказательствъ представляется весьма ограниченнымъ, и сила ихъ, какъ самихъ въ себѣ, такъ и во взаимномъ отношеніи,

является безусловною и вообще мало определенною положительными правилами; съ другой стороны, она обнаруживаетъ господство *суевѣрія* и *грубыхъ заблужденій*, такъ какъ обычаемъ и закономъ освящены особыя средства открытія истины, имѣвшія значеніе и силу судебныхъ доказательствъ въ рѣшеніи спорныхъ и сомнительныхъ дѣлъ.

Для объясненія выставленной характеристики, мы предположили: бросить сначала бѣглый взглядъ на происхожденіе и развитіе системы доказательствъ, съ обозначеніемъ главныхъ началъ, принимавшихъ участіе въ этомъ развитіи; потомъ разсмотрѣть всѣ извѣстныя въ этомъ періодѣ доказательства или средства открытія истины порознь, съ изложеніемъ всѣхъ фактовъ, объясняющихъ юридическое ихъ значеніе, и условій, внутреннихъ и внѣшнихъ, отъ которыхъ зависѣли примѣненіе и цѣнность доказательствъ въ судебной практикѣ; и наконецъ, обозрѣть эти доказательства во взаимномъ ихъ отношеніи, обращая вниманіе на относительную ихъ важность въ рѣшеніи дѣлъ судебныхъ. Сообразно съ этимъ, и вообще для большей ясности и наглядности, какъ необходимыхъ условій фактическаго изложенія, мы рѣшились разграничить три отдѣла:

I. Взглядъ на образованіе и развитіе системы судебныхъ доказательствъ вообще. II. Обзоръ судебныхъ доказательствъ порознь. III. Обзоръ доказательствъ во взаимномъ ихъ отношеніи.

Но, приступая къ изложенію нашего предмета по означенному плану, считаемъ не излишнимъ сдѣлать предварительно слѣдующія замѣчанія:

1) Въ первомъ періодѣ не находимъ еще разграниченія сферы гражданскаго права и гражданскаго судопроизводства отъ сферы уголовнаго права и уголовнаго судопроизводства. Не говоря о томъ, что вовсе не различались дѣла гражданскія отъ уголовныхъ, предметы права гражданскаго отъ предметовъ права уголовнаго, — это различіе не высказывается рѣзко и въ слѣдующемъ періодѣ, — не видимъ и никакого разграниченія формъ судопроизводства гражданскаго и уголовнаго; начало ихъ раздѣленія относится уже къ слѣдую-

щему періоду, хотя оно утверждалось преимущественно на практическомъ основаніи. И потому, хотя мы предположили изложить историческое развитіе судебныхъ доказательствъ, преимущественно по гражданскому праву, но, при разсмотрѣніи ихъ въ первомъ періодѣ, не будемъ отдѣлять двухъ означенныхъ сферъ: обѣ онѣ войдутъ въ соображеніе, тѣмъ болѣе, что всѣ иски, составлявшіе предметъ судопроизводства, имѣли характеръ частный, гражданскій, и формою судопроизводства была одна общая форма—обвинительная.

2) Изъ немногихъ юридическихъ памятниковъ этого періода, важнѣйшій источникъ, на которомъ основываются изслѣдованія наши о судебныхъ доказательствахъ, есть *Русская Правда.* Не смотря на огромную литературу, этотъ важный памятникъ остается еще во многихъ отношеніяхъ явленіемъ неразгаданнымъ; оттого каждый изслѣдователь, обработывающій спеціальный предметъ на основаніи Русской Правды, долженъ напередъ какъ бы условиться съ читателями во взглядѣ на ея значеніе. Выставляя съ своей стороны нѣкоторыя замѣчанія объ этомъ памятникѣ, вытекающія преимущественно изъ новѣйшихъ объ немъ изслѣдованій, мы считаемъ необходимымъ сдѣлать это тѣмъ болѣе, что объясненіе и раскрытіе системы судебныхъ доказательствъ, существовавшихъ въ этомъ періодѣ, основаны почти исключительно на Русской Правдѣ, какъ источникѣ, имѣвшемъ практическую силу въ продолженіе всего перваго періода, и притомъ силу повсемѣстную.

1. Русская Правда дошла до насъ во множествѣ списковъ, различныхъ между собою по формѣ, по большей или меньшей полнотѣ содержанія, по порядку изложенія, по времени ихъ составленія и по другимъ признакамъ. Это различіе, много препятствовавшее изученію самого памятника, вызвало необходимость сличенія списковъ, а при сличеніи ихъ родилась потребность *своднаго*, синоптическаго изданія. Честь перваго такого изданія принадлежитъ г. Тобину[1]; но лучшее по точности сличенія и полнѣйшее по количеству списковъ сводное изданіе Р.

---

[1] *E. S. Tobien* Die Prawda Russkaja, das alteste Rechtsbuch Russlands. I Th. S. Petersb. 1844. S. 37—86.

Правды, которымъ мы преимущественно и пользовались, сдѣлано Н. В. Калачовымъ[1].

2. Мы не имѣемъ первоначальнаго, подлиннаго текста Р. Правды. Въ томъ же видѣ, въ какомъ имѣемъ ее въ дошедшихъ до насъ спискахъ, она не можетъ быть названа документомъ оффиціальнымъ, а есть не болѣе, какъ *частный сборникъ* законовъ[2], т. е. сборникъ, составленный и въ разное время дополненный частными лицами; это въ особенности открывается изъ чрезвычайнаго разнообразія формъ, въ которыхъ изложены отдѣльныя статьи[3]. — Тѣмъ менѣе можно согласиться съ мнѣніемъ, признающимъ Р. Правду безусловно законодательствомъ Ярослава[4]. Это мнѣніе основывается главнымъ образомъ на связи словъ Ярослава: «давъ имъ правду и уставъ списавъ, глаголавъ тако: по сей грамотѣ ходите, якоже писахъ вамъ, такоже держите», съ Рус. Правдою, которой заглавіе и самый текстъ помѣщены въ нѣкот. спискахъ лѣтописи непосредственно за этими словами. Но послѣ убѣдительныхъ доказательствъ Гг. Розенкампфа, Н. Полеваго, Ѳ. Л. Морошкина, А. Попова и Н. Калачова[5], мы не можемъ болѣе сомнѣваться, что означенныя слова вовсе не относятся къ Русской Правдѣ: грамота, которую Ярославъ далъ Новгородцамъ за оказанную ему помощь, могла заключать въ себѣ только какія нибудь преимущества и льготы; въ Русской же

---

[1] *Н. Калачова* Предварительныя юридическія свѣдѣнія для полнаго объясненія Русской Правды. Москва. 1846. стр. 73—138. Изданія Болтина, Раковецкаго и Дубенскаго, не суть сводныя въ собств. смыслѣ.

[2] Такого мнѣнія: *Эверсъ*, Древнѣйшее Рус. Право, стр. 369, хотя это мнѣніе относится у него только къ Правдѣ 13-го столѣтія; Ѳ. *Морошкинъ*, 1-е прим. къ Опыту Ист. Гос. и Гр. Зак. Рейца, стр. 391; Н. *Полевой*, Ист. Рус. Народа; т. I, изд. 2-е, М. 1830. прим. 209 стр. 271—272, и т. II, прим. 130 стр. 151—152. *Н. Калачовъ*, ib. стр. 45; *М. Михайловъ*, Исторія образ. и разв. сист. гражд. судопр. Спб. 1848, стр. 22; и др.

[3] *Н. Калачова*, ib. стр. 20—30.

[4] *Карамз.* И. Г. Р. II, стр. 26 и гл. 3-я. *Эверсъ*, ib. стр. 301 и прим. 5. М. *Погодинъ*, Изсл., замѣч. и лекціи о Русской Исторіи, т. III, стр. 366—370. *Мацѣевскій*, Hist. Praw. Slow. I, p. 215 § 142; въ нѣмец. I, § 230; *его же* Pierwotne dzieje Polski i Litwy, p. 278—279. К. *Неволинъ* Энцикл. Законовѣд. II, 581. и др.

[5] *Б. Розенкампфа*, Обозрѣніе Кормчей книги въ историческомъ видѣ. 1-е изд. М. 1829. стр. 221—223. 2-е изд. Спб. 1839. стр. 143—145. Н. *Полеваго* Ист. Р. Н. т. I, прим. 192 стр. 256—257; ср. прим. 209 стр. 271. Ѳ. *Морошкина* 1-е пр. къ Рейцу стр. 381 и 390—391. А. *Попова* Русская Правда въ отн. къ уголовному праву. М. 1841. стр. 1—13. Н. *Калачова* Предв. свѣд. 30—31.

Правдѣ нѣтъ о нихъ ни слова[1]; и потому означенныя слова относятся, безъ сомнѣнія, къ какой нибудь льготной грамотѣ, на мѣсто которой лѣтописецъ, не понявъ, о какой грамотѣ говоритъ Ярославъ, — такъ какъ, вѣроятно, и подлинныя льготныя грамоты въ его время уже не сохранились, — поставилъ Рус. Правду, которая, по содержанію, есть, очевидно, памятникъ суда, а не льготная грамота[2]. — Не отрицаемъ, что, можетъ быть, Ярославу I и принадлежитъ Р. Правда въ первоначальномъ, подлинномъ видѣ; но въ такомъ видѣ, какъ нынѣ доказано, она до насъ не дошла[3].

3. Хотя, по внѣшнему составу, Р. Правда носитъ характеръ только частнаго сборника, но, по содержанію, она имѣетъ оффиціальное значеніе, ибо въ теченіе нѣсколькихъ вѣковъ она служила для нашихъ предковъ руководствомъ въ дѣлахъ судебныхъ и оффиціально была признаваема источникомъ права[4].

4. Признавая Р. Правду источникомъ права, трудно обозначить *время*, въ теченіи котораго она имѣла практическую силу. Нѣтъ сомнѣнія, что многія статьи дѣйствовали въ видѣ неписьменномъ, какъ обычаи, задолго до преданія ихъ письму[5]; а это преданіе письму могло случиться задолго до Ярослава, даже до введенія христіанства, такъ какъ въ Р. Правдѣ, — по крайней мѣрѣ въ краткой ея редакціи, — нѣтъ никакого намека на то, что она принадлежитъ народу христіанскому[6]. Нѣкоторыя статьи могли получить силу закона только въ XI вѣкѣ, и именно при Ярославѣ I, напр. статья о вирномъ урокѣ; дру-

---

[1] Странно послѣ этого встрѣтить слѣд. сужденіе: «въ Русской Правдѣ Ярослава о судеб. сборахъ не упоминается, потому что эта грамота дана была Ярославомъ Новгородцамъ, какъ привиллегія, освобождающая ихъ отъ судеб. сборовъ» см. Гр. Д. *Толстаго* Исторія финансовыхъ учрежденій и пр. Спб. 1848 стр. 130.

[2] Ср. С. *Соловьева* объ отнош. Новгор. къ В. Князьямъ. М. 1846. стр. 107—108 прим. 102; также стр. 53 и прим. 101.

[3] *Н. Калачова*, ib. стр. 50, 45 и др. За подлинную Правду Ярослава нѣкоторые принимаютъ краткій ея текстъ, и притомъ только первыя 17 статей, а другіе— пространный.

[4] *Н. Калачова* ib. стр. 1 и 45.

[5] Ср. *Эверса*, стр. 13. И Розенкампфъ, утверждая, что Рус. Правду составляютъ постановленія, основанныя на древнѣйшихъ обычаяхъ, допускаетъ существованіе ея до В. К. Владиміра (стр. 223, а во 2-мъ изд., 144—145).

[6] Ѳ. *Морошкина*, прим. 1-е къ Рейцу, стр. 588. Въ пространной же редакціи есть такіе намеки, напр. „а оже будетъ варягъ или колобягъ *крещенія не имѣя*." стр. CXXXIII.

гія — при ближайшихъ и дальнѣйшихъ его преемникахъ[1]. Изъ Кормчей XIII вѣка, въ коей находится древнѣйшій списокъ Р. Правды, видно, что, наравнѣ съ другими помѣщенными тамъ статьями, Р. Правда имѣла тогда силу закона[2]. Но имѣла ли она силу въ послѣдующіе вѣка, — это, съ перваго взгляда, кажется сомнительнымъ; ибо о ней не упоминается въ другихъ памятникахъ[3]; притомъ грамоты, изданныя съ конца 14-го и въ началѣ 15-го вѣка, и бывшія въ употребленіи, могли замѣнять собою Р. Правду. Но на то, что Р. П. имѣла силу и позже 13-го вѣка, указываютъ слѣд. обстоятельства: 1) Рус. Правда включена въ Кормчія, въ число такъ н. *Русскихъ статей*, — статей, имѣвшихъ практическое употребленіе[4]; 2) въ теченіи 13-го и 14-го вѣковъ Р. Правда дополнялась новыми статьями, имѣвшими практическое значеніе, напр. статья о мостѣхъ; и вообще до 16-го вѣка она постоянно подвергалась измѣненіямъ и дополненіямъ; а измѣненія и дополненія свидѣтельствуютъ обыкновенно о практической силѣ памятника, какъ это замѣчено напр. въ отношеніи устава Св. Владиміра о церков. судахъ[5], а также и въ отношеніи самой Р. Правды[6]. Но до какого именно времени она сохраняла свою силу, — утвердительно сказать нельзя; можно впрочемъ догадываться, что не далѣе, какъ до конца 15-го или начала 16-го вѣка, такъ какъ, во 1, съ этого времени появляются уже судебники; во 2, въ спискахъ 16-го и 17-го вѣка, Рус. Правда представляется уже неизмѣнною по содержанію и формѣ[7]. Что Р. П. имѣла силу только до 16-го вѣка, этому не противорѣчитъ и то, что она вошла въ составъ Кормчихъ и Сборниковъ 16-го и 17-го вѣка, ибо сюда иногда, или изъ уваженія къ старинѣ, или по невѣдѣнію, вносимы были статьи, которыя не имѣли уже прак-

---

[1] Н. *Калачова* Предвар. изсл. стр. 45 и др.

[2] Въ началѣ Кормчей сказано: „написана быша книга сія... на почитаніе священникомъ и на послушаніе крестьяномъ (христіанамъ).“ *Кар.* II, пр. 65. *Эверса* Д. Р. П., 369.

[3] Ѳ. *Морошкина*, прим. 4-е къ Рейцу, стр. 394—395.

[4] *Н. Калачова*, О значеніи Кормчей въ системѣ древняго Рус. Права. М. 1850. стр. 19, 22 и др.

[5] *К. Неволина*, О пространствѣ церков. суда въ Россіи до П. В., въ Ж. М. Н. П. 1847. Авг. стр. 119.

[6] *Н. Калачова*, Предвар. изсл., введ., стр. VII, гдѣ говорится, что дополненія и измѣненія въ первонач. текстѣ произошли отчасти отъ практ. употребленія Рус. Правды, какъ источника права....

[7] *Н. Калачова*, ib. стр. 45—46, ср. стр. 50.

тическаго значенія[1], какъ это замѣчено и относительно устава Ярославова о церковныхъ судахъ[2].

5. Трудно также опредѣлить, *гдѣ* именно имѣла силу Рус. Правда, — была ли она источникомъ права *общимъ* во всей Россіи, или только *мѣстнымъ*, въ нѣкоторыхъ ея областяхъ? — Рѣшить этотъ вопросъ тѣмъ труднѣе, что мы не имѣемъ первоначальнаго текста Р. Правды, — въ томъ же видѣ, въ какомъ мы ее знаемъ, она не можетъ быть признана за документъ оффиціальный, и что исторія составленія этого памятника для насъ сокрыта. – Есть обстоятельства, говорящія противъ повсемѣстной силы Рус. Пр., а именно: молчаніе о ней послѣдующихъ юрид. памятниковъ, дѣйствовавшихъ въ разныхъ областяхъ Руси[3]; далѣе, то, что бо́льшая часть списковъ Рус. Пр. найдены на сѣверѣ Россіи и встрѣчаются преимущественно въ лѣтописяхъ Новгородскихъ; наконецъ есть постановленія, явно имѣвшія мѣстную силу[4]. Но нѣтъ указаній на то, что Рус. Пр. была предназначена только для Новгорода или для другой какой либо области. По содержанію же, бо́льшая часть статей относились если не ко всей Россіи, то, по крайней мѣрѣ, къ большей части областей; таковы: различныя постановленія Князей, также древніе обычаи, записанные въ Рус. Правдѣ и пр.[5]; въ особенности же, общность ея для большей части Руси доказывается тѣмъ, что Русскіе Князья, въ лицѣ дѣтей Ярослава, княжившихъ въ различныхъ городахъ, дѣлали въ Р. Правдѣ измѣненія съ общаго согласія, вмѣстѣ съ боярами Кіевскими, Черниговскими и Переяславскими[6]; они не дѣлали бы этихъ измѣненій, если бы Рус. Пр. не дѣйствовала въ ихъ княжествахъ. Мнѣніе о значеніи Р. П., какъ общаго источника, есть господствующее; впрочемъ нѣкоторые принимаютъ его безусловно, другіе же полагаютъ, что Р. П. сначала была предназначена только для Новгорода, впослѣдствіи же получила повсемѣстную силу[7].

---

[1] *Н. Калач.* ibid. стр. 46.

[2] *К. Неволина,* О простр. церк. суда и пр., ib. стр. 135—136.

[3] 4-е пр. къ Рейцу, 394—395.

[4] Напр. уставъ о мостѣхъ. *Кар.* II, пр. 108; впроч. въ нѣкот. сборникахъ онъ стоитъ отдѣльно отъ Рус. Пр., см. Рус. дост. II, 289—312.

[5] *Н. Калачова,* Изсл. 45.

[6] Ib. 76 текст. I, стр. 3.

[7] *Кар.* II, пр. 66. *Эверса* 301 и пр. 6. *Мацѣевскій* (Hist. Pr. I, 246. § 142. Ib., въ нѣм. I, 231). *Погодинъ*, Изсл. III, 367. *Неволинъ* Энц. II, 585—584. *Нейманъ* (см. Калач. ib. 18). *Дубенскій*, Рус. дост. II, стр. XIV. *Михайловъ*, 27 пр. 32; и др.

6. Наконецъ, одинъ изъ самыхъ спорныхъ вопросовъ есть слѣд.: была ли Р. П. *туземнымъ* произведеніемъ, или же обязана своимъ происхожденіемъ чужеземнымъ законодательствамъ, — другими словами: изъ какихъ источниковъ составилась Р. Правда? — Этого вопроса мы коснемся ниже; здѣсь же замѣтимъ, что она составилась изъ разнородныхъ источниковъ, какъ туземныхъ, такъ и пришлыхъ[1]; но для того, чтобы опредѣлить, какая статья заимствована изъ того или другаго источника, и вообще для полнаго рѣшенія вопроса о происхожденіи Рус. Пр., необходимо полное и критическое сравненіе ея съ юрид. памятниками какъ Германскихъ, такъ и Славянскихъ народовъ; такое сравненіе необходимо и для полнаго юрид. объясненія этого важнаго памятника[2].

7. Постановленія Рус. П. о *судебныхъ доказательствахъ* разсѣяны въ разныхъ мѣстахъ текста, хотя немногія, какъ увидимъ ниже, соединены въ отдѣльныя группы[3]. Выставимъ важнѣйшія статьи, отн. къ отдѣльнымъ доказательствамъ:

I. *Доказательство посредствомъ свидѣтелей.* Изсл. IV (текст. II, 102. III, 119. IV, 43). VIII (II, 32. III, 33, IV, 11). XI (II, 44. III, 45). XIII (II, 46. III, 47. IV, 18). XIV (II, 47. III, 48). XXXIX (II, 45. III, 46. IV, 17). CXVII (II, 59. III, 77). CXVIII (II, 17. III, 17). CXIX (II, 81. III, 99. IV, 33). CXXI (II, III, 15. IV, 7). CXXVII (I, 15). CXXVIII (II, 35. III, 36. IV, 12). CXXX (II, 70. III, 88). CXXXI (I, 2). CXXXII (II, 23. III, 24. I, 28. IV, 2). CXXXIII (I, 9. II, 25. III, 26. IV, 4). CXXXIV (IV, 21). CXXXVI (I, 14. II, 43. III, 44).

II. *Признаки нарушенія правъ.* CXXI. CXXIII (I, 12. II, 28. III, 29). CXXIV (I, 10. II, 26. III, 27). CXXIX (II, 63. III, 80). CXXXI – CXXXIII. CXXXIV. CXXXV.

III. *Испытанія желѣзомъ и водою.* О желѣзѣ и водѣ: CXVIII. О желѣзѣ: CXIX (II, 81. III, 99). CXLI (II, 82. III, 100).

IV. *Присяга* (рота). VIII. IX (II, 112. III, 129. IV, 53). XI. XIV. XXXIX. LIII (II, 109. III, 126. IV, 50). CXVIII. CXXXIII. CXXXVI.

---

[1] *Калач.* 45 и др. *Розенкампфъ,* 225; 2-е изд. 144—145. *Неволинъ,* Энц. II, 582—583. *Полевой* II, 152, 153 пр. 150; стр. 189 и пр. 193; и др.

[2] *Калачова* ib., предисл. стр. V, стр. 11. 22. 32.

[3] Будемъ цитовать текстъ, помѣщ. въ *Изсл.* Калачова, и текстъ, изд. имъ на осн. четырехъ списковъ разныхъ редакцій (Москва. 1846).

1. *Взглядъ на образованіе и развитіе системы судебныхъ доказательствъ въ первомъ періодѣ вообще.*

Образованіе и развитіе древнѣйшей нашей системы судебныхъ доказательствъ, равно какъ и системы судопроизводства вообще, естественнѣе и ближе всего искать въ характерѣ и условіяхъ туземнаго быта, разсматриваемаго въ постепенномъ развитіи.

Первоначальный бытъ нашихъ предковъ есть *родовой* въ обширномъ смыслѣ этого слова.[1] Лѣтопись, изображая древнѣйшую жизнь русскихъ Славянъ, представляетъ ихъ въ видѣ отдѣльныхъ племенъ, изъ коихъ каждое, съ принадлежащими къ нему родами, жило на своей землѣ, отдѣльно и независимо отъ другихъ племенъ — «живяху кождо съ своимъ родомъ и на своихъ мѣстѣхъ, владѣюще кождо родомъ своимъ.»[2] Они управлялись въ своемъ быту обычаями, правилами вѣры и преданіями предковъ — «имяху бо обычаи свои, и законъ отець своихъ, и преданья»; но при разрозненности, въ какой жили отдѣльныя племена, общихъ обычаевъ у нихъ не было: «кождо свой правъ имяху.» Главы или начальники племенъ, родоначальники, старѣйшины, какъ старшіе въ племени, родѣ, были представителями всѣхъ отношеній, какъ домашняго, такъ и общественнаго быта. Связь, соединявшая членовъ каждаго такого общества въ одно нераздѣльное цѣлое, была кровная, родственная, а не юридическая; личная самостоятельность отдѣльныхъ членовъ была подавлена, поглощена общностію и безусловнымъ подчиненіемъ главѣ племени, рода. При исключительномъ господствѣ

---

[1] См. *Эверса* Древнѣйшее Русское Право, перев. Платонова. Спб. 1835. *К. Кавелина* Взглядъ на юридическій бытъ древней Россіи, въ Соврем. 1847 N 1. *С. Соловьева* объ отношеніяхъ Новгорода къ Великимъ Князьямъ. Москва 1846. *Его же* Исторія отношеній между Русскими Князьями Рюрикова дома. М. 1847. *А. Тюрина* Общественная жизнь и земскія отношенія въ древней Руси. Спб. 1850 (см. также Библ. д. Чт. 1849 N 11 стр. 55—86. 1850 N 1 стр. 25 слѣд. N 2 стр. 155 — 158. *П. Павлова* Объ историческомъ значеніи царствованія Бориса Годунова. Москва. 1850. *В. Шульгина* О состояніи женщинъ въ Россіи до Петра Великаго, Кіевъ. 1850 и др.

[2] Лѣт. по Лавр. сп. стр. 4 ср. стр. 5.

родственныхъ отношеній и отсутствіи отношеній юридическихъ, едва ли могли быть опредѣлены права гражданскія, а тѣмъ менѣе способы ихъ укрѣпленія, охраненія и возстановленія. Опредѣленіе этихъ способовъ сначала и не было нужно, до тѣхъ поръ, пока родственный союзъ сохранялся въ полной своей силѣ; ибо отличительныя черты первоначальнаго родоваго быта суть: добродушіе, искренность, взаимное довѣріе. При такихъ условіяхъ, нарушеніе правъ, обиды, споры, представляются явленіями весьма рѣдкими; а судебная расправа должна была имѣть столь же мало опредѣленности, была столь же проста, какъ и расправа отца, разбирающаго споры между своими семьянами.[1] Могли ли, спрашивается, при такой простотѣ быта и судебной расправы имѣть мѣсто въ этой расправѣ судебныя доказательства? Очевидно, что судебныхъ доказательствъ въ томъ смыслѣ, какъ мы понимаемъ ихъ теперь, быть не могло. Всякій искъ и обвиненіе считаются первоначально справедливыми, показаніе истца признается несомнѣнно-вѣрнымъ, особенно если оно сопровождается очевидными признаками нарушенія права. Такое довѣріе показаніямъ истца, выраженное, какъ увидимъ ниже, отчасти въ договорѣ Олега съ Греками, а въ особенности въ Русской Правдѣ, объясняется 1) первоначальною простотою и чистотою нравовъ и господствомъ взаимнаго довѣрія, какъ преобладающими чертами родоваго быта; 2) тѣмъ, что если бы кто либо рѣшился взвести на другаго несправедливый искъ или ложное обвиненіе, то подвергся бы безчестію и позору, падавшимъ, по свойству родоваго союза, на все семейство, на весь родъ, къ которому принадлежалъ истецъ; наконецъ 3) тѣмъ, что при гласности и публичности древнѣйшей судебной расправы, производившейся открыто, предъ лицемъ всего общества, не легко могла укрыться ложность иска или обвиненія[2]. Очевидно, что при такомъ довѣріи показаніямъ истца и при безгласности отвѣтчика или обвиняемаго, не могло быть и помину о судебныхъ доказательствахъ. Зна-

---

[1] Ср. *Эверса*, Древнѣйшее Русское Право, стр. 7. *Рейца* Опытъ Исторіи Рос. Госуд. и гражд. зак. стр. 5 и 11, примѣч. 11.

[2] Ср. *Эверса* Древ. Рус. Право, стр. 152—156 и 351.

ченіе ихъ можно отчасти приписать только *очевиднымъ признакамъ нарушенія правъ*, сопровождавшимъ искъ или обвиненіе; ибо для полнаго доказанія справедливости иска достаточно было, если напр. истецъ являлся съ кровавыми ранами, пятнами и другими ясными знаками, слѣдами побоевъ, ударовъ и т. п., или указывалъ на найденную у кого-либо краденую вещь.[1] Такіе признаки, какъ факты, обнаруживающіе извѣстное событіе, дѣлающіе его яснымъ, могутъ быть разсматриваемы какъ доказательство[2].

Съ теченіемъ времени, по мѣрѣ размноженія родовъ и семействъ, по мѣрѣ отдаленія родичей и семьянъ отъ ихъ общаго родоваго корня, родственный союзъ долженъ былъ мало по малу ослабѣвать, сознаніе общаго происхожденія стало изглаживаться, общность владѣнія землею и единство обычаевъ, нравовъ и преданій начали исчезать. Хотя, по стремленію къ общительности, разрознившіяся семейства и роды соединяются въ отдѣльныя общины; но къ прежней основѣ этихъ соединеній, къ кровной связи присоединяется новая связь — необходимость *взаимной защиты*, открывающаяся изъ несогласій и раздоровъ между родами, о которыхъ лѣтопись говоритъ такъ: «почаша сами въ себѣ володѣти, и не бѣ въ нихъ правды, и возста родъ на родъ, и быша въ нихъ усобицы[3].» Такимъ образомъ ослабленіе первоначальнаго родоваго быта повлекло за собою образованіе *общиннаго* быта, въ которомъ, однакожъ, продолжалъ существовать духъ патріархальнаго устройства. Впрочемъ, невозможно опредѣлить, когда именно получилъ начало этотъ бытъ, хотя на сущность его есть многія указанія въ памятникахъ. Этотъ бытъ, какъ увидимъ ниже, застали у насъ Варяги, призванные для возстановленія «наряда,» нарушеннаго

---

[1] Споры о поземельной собственности не могли еще имѣть мѣсто, потому что земля составляла нераздѣльную принадлежность цѣлаго рода, племени. Ср. *Рейца* Опытъ Ист. Рос. зак. стр. 10 пр. 9 и др. Притомъ первоначально земли для ограниченныхъ естественныхъ потребностей было слишкомъ много въ сравненіи съ количествомъ народонаселенія; на это, между прочимъ, указываютъ и слова, вложенныя лѣтописцемъ въ уста пословъ, отправленныхъ къ Варягамъ: „земля наша велика и обильна."

[2] Ср. *Эверса* Др. Р. право, стр. 158 прим. 8.

[3] Лавр. 8. ср. *Рейца* опытъ и пр. стр. 5.

усобицами родовъ. По этой предполагаемой одновременности прибытія ихъ съ образованіемъ общиннаго быта, многія явленія, вытекшія естественно изъ туземнаго быта, приписываются несправедливо вліянію чуждаго элемента. Не приступая къ объясненію степени этого вліянія, раскроемъ важнѣйшія черты общиннаго быта, сколько это необходимо для уясненія разсматриваемаго предмета.

Сущность общиннаго быта, какъ видно изъ его происхожденія, есть *взаимная защита*, напоминающая собою древне-германское учрежденіе — систему взаимнаго поручительства или круговой поруки (System der Gesammtbürgschaft)[1], но имѣющая туземное начало. Слѣды существованія у насъ этого понятія, въ юридическомъ отношеніи, находимъ уже отчасти въ договорѣ Олега съ Греками[2], но въ особенности въ Русской Правдѣ, происхожденіе которой, какъ сборника преимущественно обычаевъ туземныхъ, должно, какъ мы видѣли, быть отнесено къ древнѣйшимъ временамъ. Изъ нѣкоторыхъ статей Русской Правды видно, что узами взаимной защиты или поруки были связаны члены общины или корпораціи, имѣвшей въ виду извѣстную юридическую цѣль, и носившей названіе *верви* или *міра*. Важнѣйшую юридическую цѣль такихъ соединеній составляла взаимная помощь въ уплатѣ виры или денежной пени: члены общины обязывались платить виру общими силами въ томъ случаѣ, если одинъ изъ нихъ подвергался ей за убійства или другія правонарушенія, совершенныя въ ихъ общинѣ.[3] Въ такія общины могло вступать всякое свободное лицо, по своей волѣ, подчиняясь условіямъ общаго договора, такъ что тому, кто не вступалъ въ одну изъ такихъ корпорацій, она не помогала въ уплатѣ падавшей на него денежной пени: «аже *кто не вложиться въ дикую виру*, тому *людье не помогаютъ*, но

[1] См. *Rogge* Ueber das Gerichtswesen der Germanen. Halle. 1820. § 4—6. *Wilda* Das Strafrecht der Germanen. Halle. 1846. S. 116 folg. *Н. Калачова* о Судебникѣ Царя Іоанна Васильевича, въ юрид. зап., изд. П. Рѣдкинымъ. 1842. Т. II. стр. 353 и слѣд. *Куницына*, стр. 6 и 7. *М. Михайлова*. п. с. стр. 21 и слѣд. *Депна* о наказаніяхъ, существовавшихъ въ Россіи до Царя Алексѣя Михайловича. Спб. 1848. стр. 25 и слѣд.; и др. —

[2] См. *Tobien*, die alt. Tract. Russl. S. 29. Эверса, Др. Р. П. 165, ср. ниже о присягѣ.

[3] Ст. LXXXIX, стр. 114.

самъ платить[1]. Ясно, что связь, соединявшая членовъ такихъ общинъ, основывалась на договорѣ; но за основаніе этихъ соединеній мы не рѣшаемся принять исключительно договорное начало; общины сохраняли по преимуществу первоначальное основаніе — родовое;[2] смыслъ же приведенной статьи объясняется тѣмъ, что, при ослабленіи первоначальной крѣпости родственнаго союза, и при возникновеніи новаго начала — самоуправства, нѣкоторые члены выходили самовольно изъ подчиненія цѣлой общинѣ и за то лишались всякой помощи съ ея стороны. И потому понятіе круговой поруки возникло, безъ сомнѣнія, изъ туземнаго быта, хотя названія: вира, дикая вира, вервь,[3] различіе и количество виръ и вообще вся внѣшняя сторона этого учрежденія могла образоваться подъ вліяніемъ Варяговъ, заставшихъ у насъ установленіе, сходное съ Германскимъ.[4]

Главнымъ выраженіемъ общиннаго быта было *вѣче*, или народное собраніе, на которое первоначально сходились, вѣроятно, не всѣ члены общины, а представители ея, старѣйшины; но они не имѣли уже значенія старѣйшинъ, которыхъ голосъ былъ безусловно-обязателенъ для родичей на предшествующей ступени быта, а избирались самими гражданами, членами общины, полагавшимися вполнѣ на ихъ рѣшеніе, согласно съ правиломъ, которое можетъ быть и сюда отчасти отнесено: «что старѣйшіи сдумаютъ на томъ пригороди стануть» (Лавр. 160). Въ рукахъ старѣйшинъ сосредоточивалось внутреннее управленіе; при Владимірѣ Св. упоминаются «стар-

---

[1] Ст. XC, стр. 114. ср. стр. 113.

[2] Вѣроятно, что обычай и законъ, предоставлявшіе ближнимъ родственникамъ право мести за обиды (ст. LXXIV, стр. 109), вмѣстѣ съ тѣмъ обязывали ихъ къ уплатѣ пени, если бы одинъ изъ ихъ сочленовъ подвергся ей за какое либо правонарушеніе. Ср. ниже замѣчаніе Карамзина (И. Г. Р. I, стр. 85), объясняющее статью Олегова договора о присягѣ въ безпомощности состоянія.

[3] О значеніи верви и объ обязанности ея платить виру, см. *И. Калачова* предвар. изсл. стр. 78, 113—114. *Рус. достоп.* II. стр. 11—13 и прим. 60—81; стр. 21, прим. 62 и 63, и др. О значеніи дикой виры, *И. Калачова*, о судебникѣ, юр. зап. т. II. стр. 334 и слѣд. Предвар. изсл. стр. 113. *С. Соловьева*, ст. „о значеніи слова черный въ древнемъ Русскомъ языкѣ“, въ ист. и статист. сборникѣ. М. 1846. Ч. I стр. 282. *А. Попова* Рус. правда въ отн. къ угол. праву. М. 1841. стр. 54. слѣд. и примѣч. 4, и др.

[4] О круговой порукѣ, существовавшей у другихъ Славянскихъ народовъ см. Сравн. зак. Стеф. Душана и пр., въ Чтен. О. И. и Д. Р. 1846. N 2. стр. 9—11.

цы градскіе» и «людскіе»[1], или «старѣйшины земстіи»[2] и т. п. Выборнымъ принадлежало также производство суда и расправы. Таковы являются у насъ въ древнѣйшія времена 12 выборныхъ или посредниковъ въ дѣлахъ спорныхъ[3]. Судъ 12 выборныхъ, составлявшій древнѣйшее судебное учрежденіе у сѣверныхъ народовъ, не можетъ быть признаваемъ у насъ за явленіе заимствованное, не смотря на числовое сходство; какъ у другихъ народовъ, такъ и у насъ, это учрежденіе можетъ быть легко объяснено изъ туземнаго быта[4]; у насъ судъ 12 замѣнялъ собою судъ цѣлой общины и занималъ какъ бы средину между формою семейной судебной расправы, которая ограничивалась, вѣроятно, маловажными дѣлами, и между судомъ главы общины, или Князя, коего власть была еще слаба и могла усилиться и развиться только по мѣрѣ распаденія общиннаго быта[5].—Первоначально, эта власть, въ судебномъ отношеніи, была весьма ограничена, тѣмъ болѣе, что обычаемъ и даже закономъ долго освящался частный произволъ въ охраненіи, защитѣ и возстановленіи нарушенныхъ правъ. Съ ослабленіемъ родственнаго союза и съ постепеннымъ развитіемъ личной самостоятельности частныхъ лицъ, должна была, на ряду съ формою патріархальнаго судопроизводства, образоваться новая форма суда и расправы—*самоуправство*, и, при слабости общественной власти, должна была получить обширное развитіе и даже сдѣлаться преобладающею формою, заслонявшею другія формы суда. Получивъ свое начало, вѣроятно, въ распряхъ родовъ, о которыхъ лѣтописецъ говоритъ: «вста родъ на родъ, и

---

[1] См. *Рейца* опытъ и пр. стр. 30, прим. 1.

[2] Степенная книга, изд. Миллеромъ. Ч I. 1775 г. стр. 163.

[3] Рус. правда, ст. CXXXVI, стр. 134.

[4] Причина установленія выборныхъ заключается ближайшимъ образомъ въ затруднительности обсужденія дѣлъ цѣлою общиною, такъ какъ опытные выборные скорѣе и лучше могли рѣшать судебныя дѣла, нежели цѣлая толпа людей — „indem eine *Auswahl kundiger Manner* uber Privatsachen schneller und treffender entscheiden konnte, als der ganze Haufen,“ говоритъ *Я.* Гриммъ относительно происхожденія выборныхъ судей отъ общины (Deutsche Rechtsalterthümer, Goettingen, 1828. S. 774). ср. также Рейца опытъ и проч. стр. 12. прим. 11. и стр. 74. пр. 1.

[5] См. Рейца ib. стр. 73—74, пр. 1. и Михайлова, в. п. с. стр. 26—27 и 45—46.

была въ нихъ усобицы», самоуправство приняло силу обычая, и общимъ его выраженіемъ была частная месть, которая, раскрывшись теперь въ обширныхъ размѣрахъ, признана была даже закономъ, хотя послѣдній и стремился положить границы употребленію частной силы.[1]

Какое же вліяніе имѣло представленное нами развитіе туземнаго быта на образованіе и развитіе системы судебныхъ доказательствъ? — Нѣтъ сомнѣнія, что съ постепеннымъ ослабленіемъ родственнаго союза, должна была поколебаться и ослабѣть одна изъ важнѣйшихъ основъ кровнаго, родоваго быта — взаимное довѣріе. Вмѣстѣ съ тѣмъ, и въ систему суда и расправы долженъ былъ проникнуть духъ недовѣрчивости; тѣмъ болѣе, что домашняя расправа отца семейства или родоначальника стала мало по малу терять исключительное примѣненіе въ рѣшеніи дѣлъ спорныхъ. Изъ недовѣрчивости должна была возникнуть мысль о возможности несправедливаго иска или обвиненія и найти подтвержденіе себя въ дѣйствительности. Оттого, безусловное довѣріе истцу, показаніе котораго служило первоначально несомнѣннымъ и почти единственнымъ основаніемъ судебнаго рѣшенія, особенно если показаніе сопровождалось очевидными признаками правонарушенія, — довѣріе это должно было ослабѣть. Вмѣстѣ съ тѣмъ, безгласное и страдательное положеніе отвѣтчика должно было прекратиться. Условіемъ справедливости иска является не одно показаніе истца, но и *собственное признаніе* отвѣтчика. Ясно, что при отсутствіи признанія, въ случаѣ запирательства отвѣтчика, необходимо было представленіе такихъ фактовъ, которые бы служили къ открытію истины и убѣжденію судьи въ справедливости или ложности иска, — явилась потребность въ *судебныхъ доказательствахъ*.

Прежде всего, въ значеніи судебнаго доказательства, являются *показанія свидѣтелей*; у всѣхъ почти народовъ

---

[1] См. Договоры Олега и Игоря, въ изданіи *Тобина*, Sammlung kritisch bearbeiteter Quellen des russischen Rechts B I. Th. II. S. 27 и 28. Лавр. 14. Рус. Правда, ст. LX, стр. 91 и LXXIV, стр. 109 и др. О постепенномъ ограниченіи частной мести см. А. *Попова*, Рус. правда въ отн. къ угол. праву, стр. 55 и слѣд. Ф. *Деппа* о наказ. и пр. стр. 15 и слѣд., и рецензію Н. *Калачова* на это сочиненіе, въ Москвит. 1850. N 2. кн. 2. стр. 54—56; и др.

они считаются важнѣйшимъ и самымъ общеупотребительнымъ средствомъ узнанія истины; и въ нашихъ древнѣйшихъ юридическихъ памятникахъ, они поставлены во главѣ всей системы доказательствъ.

Другое, весьма важное и вмѣстѣ съ тѣмъ сродное съ первымъ, судебное доказательство, происхожденіе котораго должно также искать въ эпоху ослабленія родоваго быта, и именно въ быту общинномъ, есть *повальный обыскъ.* Хотя о немъ упоминается уже въ памятникахъ слѣдующаго періода, но, по справедливому замѣчанію г. Кавелина[1], «въ немъ не трудно узнать свидѣтельство общины, міра, который былъ нѣкогда главнымъ основаніемъ всего нашего юридическаго быта»; показаніе цѣлой общины не могло подлежать ни малѣйшему сомнѣнію, по сохранившейся пословицѣ: «гласъ народа, гласъ Божій», и потому признавалось неопровержимымъ доказательствомъ, на что указываетъ образовавшееся впослѣдствіи правило, что обыска отводить нельзя. Общинное происхожденіе обыска подтверждается и тѣмъ, что при распаденіи общиннаго быта, какъ увидимъ ниже, и самый обыскъ долженъ былъ потерять силу непреложнаго доказательства; явилась мысль о возможности ложнаго показанія обыскныхъ людей; постановлены были точныя правила относительно производства обыска и т. п. Существуетъ мнѣніе, что о повальномъ обыскѣ упоминается уже въ Русской Правдѣ[2], и слѣды его, кажется, видятъ въ «сводѣ» (потому что находятъ его въ древнѣйшей Правдѣ), который, какъ способъ отысканія вора или перваго пріобрѣтателя вещи, былъ вмѣстѣ съ тѣмъ однимъ изъ средствъ открытія истины. — Намъ кажется, что на показаніе или свидѣтельство общины, извѣстное позже подъ именемъ обыска, указываетъ часто встрѣчающееся въ Русской Правдѣ выраженіе: *«а людіе вылезутъ»*

---

[1] К. *Кавелина.* Основныя начала Русскаго судоустройства и гражданскаго судопроизводства, въ періодъ времени отъ уложенія до учрежденія о губерніяхъ. Москва. 1844. стр. 97.

[2] См. г. *Тобина* Die Prawda Russkaia, 9-й тезисъ: „Das Russische Civil-und Strafverfahren enthalt in dem Wahrheit-erforschungsmittel der Umfrage (повальный обыскъ) noch ein Rechtsinstitut der ältesten Prawda.“

Хотя слово «людіе» является въ этомъ памятникѣ въ смыслѣ свидѣтелей, и даже слова: «послухи, видоки, людіе» употребляются какъ бы безразлично[1]; но мы думаемъ, что словомъ «людіе» обозначались преимущественно лица принадлежавшія къ извѣстной общинѣ, верви, міру и связанныя между собою узами взаимной защиты и взаимной поруки, слѣд. отношеніями договорными[2], а отчасти, какъ мы замѣтили выше, и кровными, родственными узами, тѣмъ болѣе, если въ словѣ *людъ*, *люди* заключается понятіе рожденія, нарожденія[3].

Далѣе, такъ какъ въ основаніи самоуправства, составлявшаго почти главную форму суда, лежитъ преобладаніе силы физической, то здѣсь должно искать происхожденіе весьма употребительнаго въ древнѣйшей нашей практикѣ, хотя встрѣчающагося уже въ памятникахъ позднѣйшаго времени, способа рѣшенія спорныхъ дѣлъ—*судебныхъ поединковъ*; при существованіи самоуправства, распри могли рѣшаться не на основаніи доказательствъ, но силою оружія; оттого, вмѣстѣ съ ограниченіемъ самоуправства, и съ усиленіемъ власти Княжеской, они также должны были подвергнуться ограниченіямъ и наконецъ совершенно потерять свою силу. Такъ какъ они употреблялись большею частію при недостаткѣ доказательствъ, то и сами получили ихъ значеніе; собственно же, судебные поединки, по характеру своему, должны быть отнесены къ категоріи особыхъ формъ суда, которыя, — въ противоположность обыкновеннымъ формамъ суда человѣческаго, — заключая въ своемъ основаніи преимущественно религіозныя вѣрованія, получили названіе *судовъ Божіихъ* или *ордалій*.

---

[1] Изсл. ст. CXXXIV, CXXXV, CXLI, LXXXVI, CXXX, LXVII, LXVIII и др. ср. Русск. достоп. ч. II, стр. 91. прим. 204.,205.

[2] „За разбойника *люди* не платятъ, но выдадятъ“ текст. II, 5; „Аже кто не вложиться въ дикую виру, тому *людье* не помогаютъ“, ст. XC, текст. II, 6. Также см. III, 133: „оже человѣкъ полгавъ куны у *людей*, а побѣжитъ въ чюжю землю“, и др. ср. Русс. достоп. II, стр. 24 прим. 82. *Снегирева* ст. въ Юрид. зап. т. II, стр. 272 и слѣд.

[3] По словарю Памвы Берынды: „людъ — нарожене или рожай.“ ср. Архивъ историко-юрид. свѣдѣній, относ. до Россіи, изд. Н. Калачовымъ, 1850, Отд. IV. ст. Ѳ. И. Буслаева, стр. 14.

Обращая вниманіе на религіозное основаніе этихъ формъ суда, имѣвшихъ также значеніе особыхъ средствъ открытія истины или судебныхъ доказательствъ, замѣтимъ, что религіозныя вѣрованія проникали весь бытъ нашихъ предковъ; многія отношенія какъ домашняго, такъ и общественнаго быта находились въ тѣсной съ ними связи. При существованіи язычества, эти вѣрованія выражались въ грубыхъ формахъ, но въ основаніи своемъ многія изъ нихъ не противны духу Христіанской Вѣры; оттого, и по введеніи у насъ Христіанства, они были если не оправдываемы, то по крайней мѣрѣ терпимы: только внѣшняя ихъ сторона обнаруживала страшныя заблужденія, а потому и самыя вѣрованія должны были, подъ вліяніемъ Христіанства, большею частію исчезнуть или, по крайней мѣрѣ, получить новый характеръ. Не говоря о мирныхъ гражданскихъ отношеніяхъ, которыя, подобно, какъ у другихъ Славянъ, существовали, можетъ быть, и у насъ подъ вліяніемъ религіозныхъ вѣрованій, такъ напр. договоры подтверждались клятвою, замѣтимъ, что непріязненныя, враждебныя отношенія находились въ тѣсной связи съ этими вѣрованіями. Такъ, война, битва прямо называлась судомъ Божіимъ: «се уже мы идемъ на судъ Божій», «а съ тѣмъ судъ Божій вижю, а како Богъ разсудитъ съ нимъ», «а намъ съ тобою, яко Богъ дастъ» и т. п.; побѣжденный считался виновнымъ въ глазахъ всѣхъ, пораженіе его и изгнаніе считали праведнымъ наказаніемъ за грѣхъ.[1] Самая война, для скорѣйшаго ея окончанія и отвращенія пагубныхъ послѣдствій для обѣихъ сторонъ — «что ради губивѣ дружину межи собою», — замѣнялась иногда *поединкомъ*, единоборствомъ; такъ на пр.: война Владиміра Св. съ Печенѣгами[2], война между Касожскимъ Княземъ Редедею и Мстиславомъ Тмутороканскимъ[3], война Владиміра Мономаха съ Херсонскимъ воеводою у города Кафы[4]

---

[1] См. *С. Соловьева* Истор. отношеній между Князьями Рюрикова дома. М. 1847. стр. 35—36. В. *Лешкова* О древней Русской дипломатіи, рѣчь, произн. въ торж. собр. Имп. Моск. Унив. 1847 стр. 41—42.

[2] Нест. по Лавр. сп.. изд. Тимковск. стр. 86—87.

[3] Ср. В. *Лешкова* о древней Рус. диплом. стр. 7 и 23—24.

[4] Татищева Ист. Рос. II. 1773 г. стр. 250 и прим. 376.

и др. Наконецъ, при заключеніи договоровъ, для болѣе прочнаго окончанія войны, прибѣгали къ дѣйствію религіи: договоры подтверждались *присягою*, служившею важнѣйшимъ средствомъ ихъ обезпеченія; первое историческое свидѣтельство о примѣненіи у насъ присяги, въ сферѣ международныхъ отношеній, представляютъ договоры Русскихъ Князей съ Греками; такое подтвержденіе договора клятвою, или клятвенное обязательство не нарушать договора, находится въ началѣ его или вступленіи, и въ концѣ или заключеніи[1].—

---

[1] Здѣсь, кстати, позволимъ себѣ сдѣлать одно замѣчаніе, имѣющее связь съ данными о примѣненіи присяги, какъ средства обезпеченія договоровъ.—Извѣстно, что заключенію формальнаго договора предшествовали обыкновенно переговоры или предварительныя соглашенія, для которыхъ отправлялись или Русскіе послы къ Грекамъ или Греческіе къ Руссамъ. Такимъ предварительнымъ соглашеніемъ, предшествовавшимъ формальному заключенію Олегова договора 911 года, былъ, по мнѣнію *Эверса* (Das älteste Recht der Russen 1826, S. 119—120, въ Русск. переводѣ стр. 135; *Его же* Geschichte der Russen. 1-r Theil, Dorp. 1816 S. 13—14. ср. Schlözers Песторъ, III, S. 274; въ Русск. пер. II, 640), *Тобина* (Die ältesten Tractate Russlands etc. Dorpat. 1844. I. Die Friedensvertrage der Russen mit den Griechen, S. 2, 3, 4, 10, 17 not. 2—6, 23) и другихъ, договоръ, заключенный Олегомъ въ 907 году; оттого онъ обозначается у нихъ слѣд. названіями: Vorlaufige Uebereinkunft, vorlaufige Vertrag-puncte, Präliminarien, Präliminarartikel. — Съ этимъ мнѣніемъ мы не можемъ согласиться въ особенности потому, что переговоры, сколько знаемъ, не подтверждались клятвою; клятвенное обезпеченіе имѣло мѣсто только при формальномъ заключеніи договора, „свѣщанія,“ (ср. В. Н. *Лешкова*, ib. стр. 17); договоръ же 907 г. былъ подтвержденъ клятвою; слѣд. онъ есть, какъ мы думаемъ, не предварительное соглашеніе, а самостоятельный, формальный договоръ, заключенный словесно, а, можетъ быть, и на письмѣ, но не дошедшій до насъ въ видѣ письменномъ. Это предположеніе подтверждается еще слѣдующими обстоятельствами: 1) О переговорахъ, предшествовавшихъ заключенію Олегова дог., ясно говорится въ слѣдующемъ мѣстѣ лѣтописи, за которымъ непосредственно помѣщенъ самый текстъ договора: „Въ лѣто 6420 (911) посла мужи свои Олегъ построити миръ и положити рядъ межи Русью и Греки, и посла равно другаго свѣщанія бывшаго при тѣхъ же Царяхъ Львѣ и Александрѣ“ (Кёнигсб. сп. изд. 1767 стр. 26). Подобные переговоры предшествовали и договору Игоря, которые и Эверсъ справедливо называетъ „предварительнымъ соглашеніемъ“ (Das ält. R. d. R. 120, въ рус. стр. 136); о нихъ говорится въ лѣтописи такъ: „въ лѣто 6453 (945) прислаша Романъ и Константинъ и Стефанъ послы ко Игореви построити мира перьваго. Игорь же глагола съ ними о мирѣ“ (Кёнигсб. стр. 37. Лѣтоп. по Лавр. сп., изд. Тимков. стр. 20). Такое же предварительное соглашеніе ясно обозначено въ лѣтописи и по отношенію къ договору, заключенному Святославомъ: „и посла послы ко Цареви.... Царь же наутріе призва я и рече: да глаголютъ послы Рустіи“ (Кенигсб. спис. стр. 63—64). Странно, что Эверсъ не обратилъ вниманія на приведенное выше мѣсто лѣтописи о переговорахъ, предшествовавшихъ Олегову договору, принявъ за такіе переговоры совершенно посторонній договоръ, заключенный за четыре года прежде. 2) Договоръ 907

Что касается до непріязненныхъ отношеній между частными лицами, то они также рѣшались подъ вліяніемъ религіозныхъ вѣрованій; а именно, при отсутствіи или недостаточности доказательствъ для рѣшенія спорныхъ дѣлъ, прибѣгали къ особеннымъ средствамъ узнанія истины—къ *судамъ*

г. есть самостоятельный, ибо и по отношенію къ нему можно также различать двѣ части: а) предварительное соглашеніе или переговоры, что видно изъ слѣд. словъ лѣтописи: „Олегъ.... *нача миръ творити* со Леономъ и Александромъ", и „посла къ нимъ во градъ Карла" и т. д., и б) формальный договоръ, подтвержденный клятвою: „Царь же Леонъ со Александромъ *миръ сотвориша.... и къ роти ходивше*" (Кѐнигсб. стр. 25. 26. ср. Tobien l. c. p. 25 слѣд.) — 3) Если бы договоръ 907 г. былъ предварительнымъ соглашеніемъ, то условія его вошли бы въ составъ договора 911 года; но въ послѣднемъ вовсе не упоминается объ этихъ условіяхъ. Ясно, что это два различные договора, не имѣющіе между собою, по содержанію, никакой связи. Что же касается словъ: „равно другаго свѣщанія", то они не значатъ, что договоръ 907 г. служилъ основаніемъ втораго, какъ переводитъ Тобинъ — „in Grundlage der fruheren Uebereinkunft" (ib. p. 4); это выраженіе, повторяющееся и по отношенію къ другимъ договорамъ, относится, думаемъ, вовсе не къ содержанію договора, а значитъ только — „по примѣру прежняго договора", и относится просто къ формѣ составленія. Но замѣчательно, что условія 907 г. перешли отъ слова до слова въ договоръ Игоря 945 года, какъ это синоптически выставлено у г. Тобина (p. 23—26); не слѣдуетъ ли изъ этого, что договоръ 907 г. былъ заключенъ на письмѣ и, какъ письменный актъ, лежалъ предъ глазами у составителей договора 945 г.? Этому противорѣчатъ, по видимому, слова: „точію простословесенъ" и пр. (во вступл. къ Олег. дог., у Тобина p. 20), которыя, въ связи съ другими словами, понимаютъ такъ, что прежде миръ утверждался словесно (сравн. Карам. И. Г. Р. I, стран. 82, изданіе Эйнерлинга); но различное чтеніе этихъ словъ въ различныхъ спискахъ заставляетъ сомнѣваться въ такомъ ихъ значеніи. Если же договоръ 907 г. былъ письменный, то этимъ еще болѣе подтверждается наше мнѣніе о его самостоятельности. Наконецъ, 4) если тѣсную связь договоровъ 907 г. и 911 г. основываютъ на ходѣ событій, описываемыхъ въ лѣтописи, и принимаютъ, что въ 907 г., въ слѣдствіе удачнаго похода Олега, постановлены были предварит. условія, подтвержденныя клятвою и, не ранѣе, какъ въ 911 г., отправлены были послы для заключенія формальнаго договора (см. Tobien, ib. p. 4: „*Erst* im Jahre 911 sandte Oleg Abgeordnete, um den Frieden, in Grundlage der früheren Uebereinkunft, zu befestigen"); то замѣтимъ, что между 907 и 911 г. въ лѣтописи есть промежутокъ, какъ бы перерывъ въ разсказѣ событій; въ теченіе этого промежутка времени могъ легко случиться другой походъ Олега, а можетъ быть, и нѣсколько походовъ, къ которымъ весьма были склонны Норманны: „браннолюбивые Варяго-Руссы, говоритъ Эверсъ, вели, безъ сомнѣнія, болѣе войнъ, нежели сколько излагаетъ Несторъ.... Но поелику сіи войны не были ознаменованы никакимъ достопамятнымъ событіемъ,.... то и оставлены въ молчаніи" (Др. Р. П. стр. 4—5). Ясно, что договоръ 911 г. могъ быть слѣдствіемъ другаго удачнаго похода Олега на Царьградъ, и былъ заключенъ независимо отъ договора 907 г., не имѣющаго съ нимъ, по содержанію, ничего общаго.

Божіимъ, въ томъ убѣжденіи, что божество, принимая непосредственное участіе во всѣхъ дѣйствіяхъ человѣческихъ и въ рѣшеніи враждебныхъ отношеній, должно указать, на чьей сторонѣ истина, и обличить неправду. Такимъ образомъ, подъ вліяніемъ религіозныхъ вѣрованій, образовались у насъ слѣдующіе виды судовъ Божіихъ: *испытанія желѣзомъ и водою, присяга, судебные поединки* и *жребій*, хотя, какъ увидимъ ниже, не всѣ въ одно и тоже время и не всѣ имѣли одинаковую судьбу.

Итакъ, по мѣрѣ распаденія первоначальной крѣпости родоваго быта, должна была въ древнѣйшей судебной расправѣ образоваться и образовалась система судебныхъ доказательствъ съ означенными ихъ видами, хотя большая часть изъ извѣстныхъ въ этомъ періодѣ доказательствъ, какъ особыя средства узнанія истины, одолжены своимъ происхожденіемъ религіознымъ вѣрованіямъ нашихъ предковъ. Эта система образовалась, какъ мы видѣли, на счетъ безусловнаго довѣрія, какимъ пользовались показанія истца, сами по себѣ или въ сопровожденіи какихъ либо внѣшнихъ признаковъ нарушенія правъ. Но распространилось ли это довѣріе и на образовавшіяся теперь доказательства, имѣли ли они безусловную силу въ судебной практикѣ? — Намъ кажется, что въ этомъ періодѣ они имѣли такую силу, уже потому, что общинный бытъ нашихъ предковъ, какъ продолженіе или дальнѣйшее развитіе родоваго быта, сохранялъ въ себѣ духъ патріархальнаго устройства; слѣдовательно, безусловное довѣріе истцу, составлявшее основу патріархальной судебной расправы, должно было перейти и на судебныя доказательства. Это тѣмъ вѣроятнѣе, что въ ряду означенныхъ доказательствъ стояли, съ одной стороны, доказательства, относящіяся, по своему характеру, къ предшествовавшей ступени народнаго быта: мы говоримъ о признакахъ нарушенія правъ, которые, по остатку древнѣйшихъ понятій, упоминаются, въ значеніи доказательства, еще въ Русской Правдѣ и исключали, какъ увидимъ ниже, необходимость представленія другихъ доказательствъ; а съ другой стороны, безусловную силу имѣли ордаліи, хотя эта сила проистекала преимущественно изъ религіозныхъ вѣрованій;

ясно, что и основное, важнѣйшее и единственное въ этомъ періодѣ судебное доказательство въ собственномъ смыслѣ, доказательство посредствомъ свидѣтелей, должно было также имѣть безусловную силу въ рѣшеніи судебныхъ дѣлъ. Эта сила доказательствъ открывается, далѣе, изъ того, что однимъ доказательствамъ не противоставлялись другія; по крайней мѣрѣ изъ памятниковъ этого періода мы можемъ заключить, что при представленіи доказательства одною тяжущеюся стороною не допускалось представленіе доказательствъ съ противной стороны; не видно, чтобы противъ свидѣтелей одного тяжущагося другой могъ представить съ своей стороны другихъ свидѣтелей или другія доказательства, такъ что равенство сторонъ, составлявшее основаніе древнѣйшей Германской системы доказательствъ, у насъ въ этомъ періодѣ, кажется, не было извѣстно.[1] Даже ордаліи не ослабляли силы другихъ доказательствъ, потому что они допускались преимущественно при отсутствіи ихъ, а именно: при отсутствіи свидѣтелей или очевидныхъ признаковъ,[2] или же при сомнительности свидѣтельскихъ показаній[3]; притомъ не видно, чтобы отвѣтчикъ могъ доказательствамъ, противъ него представленнымъ, самъ противоставить ордаліи: онъ подвергался имъ по требованію истца; сомнительность же свидѣтельскихъ показаній, открывающаяся изъ означенныхъ статей (CXIX и CXLI), составляетъ какъ бы исключеніе изъ общаго правила, такъ какъ во всѣхъ прочихъ статьяхъ, въ коихъ говорится о примѣненіи свидѣтельскихъ показаній, послѣднія являются несомнѣнными основаніями судебнаго рѣшенія. Вообще говоря, начало судебнаго равенства истца и отвѣтчика не было согласно съ характеромъ древнѣйшаго быта нашихъ предковъ, въ которомъ сознаніе личности было еще мало развито; это начало является уже во второмъ

---

[1] Какъ исключеніе изъ общаго правила, оно является только въ спорахъ, возникавшихъ между туземцами и иностранцами, какъ видно отчасти изъ Русской Правды, по которой иностранцы могли, кажется, очищать себя присягою отъ свидѣтельскихъ показаній, противъ нихъ представленныхъ. (ст. CXXXIII).

[2] Рус. Пр., ст. CXVIII.

[3] Ib., ст. CXIX и CXLI.

періодѣ и притомъ въ полномъ развитіи. — Наконецъ, что касается до власти судебной, то, кажется, въ разсматриваемомъ періодѣ, она не имѣла значительнаго вліянія на юридическую силу судебныхъ доказательствъ: уже по обвинительному, частному характеру судопроизводства въ этомъ періодѣ вообще, представленіе и веденіе доказательствъ было вполнѣ предоставлено самимъ тяжущимся лицамъ; дѣятельность судебной власти, еще мало организованной, ограничивалась только надзоромъ за выполненіемъ немногихъ формальныхъ условій и взиманіемъ судебныхъ пошлинъ въ установленномъ количествѣ; требовать же представленія доказательствъ или же объявлять то или другое доказательство недостаточнымъ — не было собственно дѣломъ судьи; даже слово *изневоли* выражаетъ принужденіе не столько со стороны власти судебной, сколько со стороны самихъ тяжущихся сторонъ.[1] — Впрочемъ, трудно вообще опредѣлить отношеніе власти судебной къ древнѣйшей судебной расправѣ, потому что и подсудность еще вовсе не была опредѣлена: на ряду съ судебною властію Князя видимъ самосудъ; о судѣ же выборныхъ или посредниковъ не извѣстно, въ чемъ онъ состоялъ и связывалась ли совѣсть выборныхъ доказательствами, которыя представлялись тяжущимися, или же они могли допускать и отвергать ихъ по личному убѣжденію, независимо отъ ихъ силы самихъ по себѣ; по смыслу статьи Рус. Правды, въ которой упоминается о судѣ 12 посредниковъ, можно только заключить, что къ нимъ прибѣгали въ дѣлахъ, основывавшихся на совѣсти, или, по крайней мѣрѣ, такихъ, которыя не могли быть рѣшены на основаніи доказательствъ[2] и что, слѣдовательно, система судебныхъ доказательствъ находилась внѣ вліянія суда выборныхъ.

Доселѣ мы видѣли, что образованіе судебныхъ доказательствъ, имѣвшихъ силу въ этомъ періодѣ, находилось въ тѣсной связи съ развитіемъ народнаго быта и съ народны-

---

[1] Ст. CXVIII., Ср. ст. CXIX: „по сего рѣчи *смлю тя*, но *азъ смлю тя*....“; и ст. CXLI: „аже иметь на желѣзо....“

[2] Ст. CXXXVI.

ми религіозными вѣрованіями, и слѣдовательно объясняется естественно туземными началами, опредѣлявшими жизнь нашихъ предковъ. — Какое же значеніе въ развитіи судебныхъ доказательствъ должно приписать другимъ элементамъ, имѣвшимъ болѣе или менѣе значительное вліяніе на событія нашей исторіи: Германскому, принесенному Варягами, и Византійскому, вошедшему вмѣстѣ съ принятіемъ Христіанской Вѣры?[1]

I. Нѣтъ никакого сомнѣнія, что Варяго-Руссы, призванные туземными племенами для водворенія порядка, нарушеннаго внутренними усобицами и безнарядьемъ, принесли съ собою новый элементъ—*Германскій.* Это не подлежитъ спору, особенно послѣ изслѣдованій г. Погодина. Но вліяніе этого элемента на юридическій бытъ понято слишкомъ обширно; ему придано такое значеніе, что совершенно уничтожаются туземныя основы, и это мнѣніе высказано преимущественно по отношенію къ Русской Правдѣ.[2]

Соображая замѣчанія, сдѣланныя отечественными учеными, а въ особенности г. Калачовымъ[3], выставимъ основанія, по которымъ нельзя вполнѣ согласиться съ показаннымъ мнѣніемъ:

1) Предки наши, подобно другимъ Славянскимъ народамъ, имѣли издревле свои собственные законы или, по крайней

---

[1] Общій, но вѣрный взглядъ на отношеніе этихъ двухъ элементовъ къ туземному высказанъ г. *Калачовымъ*, въ рецензіи на соч. Депа: „о наказаніяхъ существовавшихъ въ Россіи до царя Алексѣя Михайловича", въ Москвитян. 1850 г. № 2. Янв. кн. 2. Отд. IV, стр. 40—46.

[2] Его высказали: Струбе де Пірмонтъ, Шлёцеръ, отчасти Эверсъ, Каченовскій, и др. (см. Калачова Предв. свѣд. стр. 2. 11. 12—15), но съ особенною силою г. Погодинъ; по его мнѣнію, Варяги-Русь пришли къ намъ съ своими законами и обычаями; законы, заключающіеся въ Р. Правдѣ, суть законы Норманскіе, Скандинавскіе, Варяжскіе; и сама Рус. Правда есть „первоначально уставъ Норманскій, принесенный Варягами-Русью, и въ теченіи времени переведенный на *языкъ* того народа, среди котораго они поселились" (Изслѣд., замѣч. и лекціи о Рус. Исторіи. Т. III, стр. 359 и 360, и Т. I. стр. 213); такое происхожденіе приписывается въ особенности тѣмъ статьямъ Р. Правды, которыя, по мнѣнію Эверса, Тобина и его самого, принадлежатъ Ярославу I, а отчасти и постановленіямъ, заключающимся въ Правдѣ пространной редакціи, такъ что всѣ почти юридич. понятія объясняются Германскимъ происхожденіемъ: месть, виры, судъ 12 мужей, испытаніе желѣзомъ, поединки, вервь и проч. (ib. III, 378—416).

[3] См. Изслѣдованія о Рус. Правдѣ. Ч. I.

мѣрѣ, свои обычаи; на это указываютъ слова лѣтописца: «имяху бо обычаи свои, и законъ отець своихъ и преданья»[1] Влiянiе же Германскаго элемента, какъ увидимъ ниже, не было столь сильно, чтобы могло уничтожить коренные туземные обычаи.[2]

2) Сходство отдѣльныхъ словъ и цѣлыхъ статей Русской Правды съ законами Германскими не можетъ быть единственнымъ доказательствомъ заимствованiя. Въ этомъ отношенiи весьма справедливо замѣчанiе Ѳ. Л. Морошкина, который, допуская Германское происхожденiе Русской Правды[3], вмѣстѣ съ тѣмъ высказываетъ ту истину, что «всѣ народы имѣютъ много сходнаго въ общихъ положенiяхъ, не состоя ни въ какой близости между собою»[4]; такое сходство замѣчается особенно у народовъ, стоящихъ на одинаковой степени развитiя; такимъ образомъ не можетъ быть рѣчи о заимствованiи напр. относительно мести, денежной пени, ордалiй, судебныхъ поединковъ и т. п., если нѣтъ прямыхъ указанiй на заимствованiе, ибо можетъ случиться, что иное понятiе дѣйствительно заимствовано, хотя и могло образоваться само собою, безъ чуждаго влiянiя.

3) Хотя въ Русской Правдѣ есть явные слѣды Германскаго элемента, но изъ этого нельзя заключать, что она своимъ происхожденiемъ одолжена единственно Варяго-Руссамъ: уже а) отсутствiе главнаго признака оффицiальности документа, внѣшняго единства, говоритъ противъ мнѣнiя о непосредственномъ заимствованiи Русской Правды изъ одного источника; притомъ б) кромѣ статей, которыя суть явно по-

---

[1] Лавр. стр. 6. Здѣсь слово „законъ“ имѣетъ также значенiе нравовъ, обычаевъ, а, можетъ быть, въ особенности значенiе правилъ вѣры. Ср. *Эверса*, Д. Р. П. стр. 15. пр. 3. *Буслаева* О влiянiи Христiанства на Славянскiй языкъ. М. 1848. стр. 125. Можетъ быть, подъ „обычаями и закономъ отець“ лѣтописецъ разумѣетъ прямо религiю языческую въ противоположность закону „неписанному“ т. е. религiи откровенiя, см. *Тюрина* Обществ. жизнь и пр. Спб. 1850. стр. 44.

[2] Ср. *Н. Калачова* предвар. свѣд. и пр. стр. 9. 28.

[3] См. IV примѣч. къ Рейцу, стр. 391—392. 399. 400.

[4] Ib. II примѣч. стр. 370. Сюда же можно отнести вѣрное замѣчанiе Н. Полеваго, что „духъ человѣческiй вездѣ проявлялся одинаково и что его измѣняла только мѣстность.“ Ист. Рус. народа. Ч. II. стр. 190. примѣч. 198.

становленія власти законодательной, и статей имѣющихъ форму судебныхъ рѣшеній отдѣльныхъ случаевъ, есть въ Русской Правдѣ много статей, которыя суть не что иное, какъ древніе обычаи, записанные въ той же общей формѣ, какую они могли имѣть въ устахъ народа; конечно, и самые обычаи могли образоваться подъ вліяніемъ Германскимъ, но нѣкоторымъ изъ нихъ можно, безспорно, приписать туземное или по крайней мѣрѣ Славянское происхожденіе; таковы напр. ст. о сводѣ и о мірѣ (въ значеніи общины); наконецъ, какъ мы замѣтили, нѣкоторые обычаи могли быть случайно общими у того и другаго народа.[1] в) Кромѣ Германскаго и Славянскаго элементовъ, ученые видятъ въ Русской Правдѣ слѣды Византійскаго элемента.[2]

Отрицая всеобщность и исключительность вліянія Германскаго элемента, простирающагося до уничтоженія туземныхъ началъ, не совсѣмъ легко рѣшить: въ чемъ именно состояло это вліяніе на юридическій быть нашихъ предковъ? Принимая, впрочемъ, въ соображеніе то обстоятельство, что Варяжскіе Князья были призваны для возстановленія «наряда», нарушеннаго внутренними раздорами, «усобицами», ясно, что они должны были обратить все вниманіе на управленіе, ввести для этого новыя учрежденія, вручая напр. своимъ мужамъ управленіе отдѣльными областями и взиманіе съ нихъ дани,

---

[1] Н. *Калачова* Предвар. свѣд. и пр. стр. 9. 27. 29—32.

[2] См. Н. *Калачова* ib. стр. 45 и др. *К. Неволина,* Энциклопедія Законовѣдѣнія. т. II, стр. 582—585. Г. *Дубенскій* считаетъ Русскую Правду даже передѣлкою Греческихъ законовъ на Русскіе обычаи (см. Русскія достопамятности. II, стр. 215—216, прим. 110), основываясь на сходствѣ нѣкоторыхъ статей Р. Правды съ статьями „закона суднаго людемъ" (или т. н. Судебника Царя Константина); напр. статью о всѣденіи на чюжь конь, находящуюся въ Рус. Правдѣ и въ законѣ судномъ, онъ считаетъ заимствованною изъ Греческихъ законовъ (ib. стр. 210 пр. 66); но, не говоря уже о томъ, что эта статья скорѣе Германскаго происхожденія, нежели Византійскаго (ср. Ѳ. Морошкина 4-е примѣч. къ Рейцу, стр. 391), приведемъ только мнѣніе г. Калачова, что статьи Закона суднаго, имѣющія сходство съ Рус. Правдою, суть туземнаго состава, Русскаго происхожденія (предв. свѣд. стр. 147), и что къ источникамъ Византійскаго права, къ которымъ, въ переводахъ нашихъ, сдѣланы были дополненія, заимствованныя изъ памятниковъ туземныхъ, относится и этотъ „законъ судный" (*его же* о значеніи Кормчей въ системѣ древняго Русскаго права. М. 1850 примѣч. 23 на стр. 65).

и вообще принимать мѣры для обобщенія разрозненныхъ племенъ и для подчиненія ихъ одной власти; внутренній же бытъ лежалъ внѣ ихъ попеченій. Притомъ, дружинный характеръ и воинственный, бранный духъ Варяговъ направлялъ всю ихъ дѣятельность на одни походы, и связывалъ ихъ съ туземными племенами обязанностію послѣднихъ участвовать въ военныхъ предпріятіяхъ. — Отсюда слѣдуетъ, что вліяніе Германскаго элемента ограничивалось отношеніями, принадлежащими къ сферѣ государственнаго права, не проникая въ отношенія частныя, гражданскія. Такой взглядъ былъ впервые высказанъ Ѳ. Л. Морошкинымъ: «Еще можно принять, говоритъ онъ, что Варяги могли дать направленіе ничтожному тогда публичному праву.... но допустить ихъ вліяніе на нравы и обычаи частной гражданской жизни, было бы слишкомъ много. Всякое Славянское племя для внутренней жизни имѣло свои обычаи, «свой норовъ», отъ котораго даже умная политика не совсѣмъ могла отъучить ихъ въ продолженіи цѣлыхъ столѣтій»[1]. Въ соотвѣтствіе этому, образовалось справедливое мнѣніе, что вліяніе Германскаго элемента въ сферѣ древняго нашего законодательства не было столь всеобщимъ, чтобы могло замѣнить или уничтожить туземные обычаи; оно простиралось преимущественно на *внѣшнюю сторону* большей части постановленій и обычаевъ, и вообще народнаго быта, такъ на пр. имена должностей, званій, названія и количество пеней и т. п. указываютъ на Германское происхожденіе; внутренняя же ихъ основа осталась почти неприкосновенною[2]. Примѣняя этотъ взглядъ къ древнѣйшей судебной расправѣ, можно вывести заключеніе, что вліяніе Германскаго элемента должно было болѣе отразиться въ судоустройствѣ, нежели въ самомъ судопроизводствѣ; это тѣмъ

---

[1] См. II примѣч. къ Рейцу, стр. 370. Отсутствіе вліянія на внутренній, частный бытъ объясняется и тѣмъ, что Варяги не имѣли съ туземцами семейственныхъ связей, ибо обыкновенно приходили съ своими семьями, и къ намъ пришли, по словамъ лѣтописца, *съ роды своими* (ib. стр. 371.); мы также думаемъ, что выраженіе „съ роды своими“ должно принимать въ буквальномъ или, по крайней мѣрѣ, въ томъ смыслѣ, что у Князей были родственники въ самихъ дружинахъ: вспомнимъ родственное отношеніе Олега къ Рюрику.

[2] См. г. *Калачова* Предвар. свѣд. и пр. стр. 28 и 31.

вѣроятнѣе, что судебная расправа имѣла въ глазахъ Князей и правителей только финансовую важность, какъ одинъ изъ источниковъ дохода[1]; а производство суда предоставлено было самимъ тяжущимся или выборнымъ лицамъ.[2]

Если внутренняя сторона судопроизводства вообще мало была тронута вліяніемъ Германскимъ,—хотя въ частности оно, безъ сомнѣнія, имѣло мѣсто при рѣшеніи тѣхъ спорныхъ дѣлъ, которыя не могли быть разрѣшены удовлетворительно на основаніи туземныхъ обычаевъ, то и существенная часть судопроизводства, система судебныхъ доказательствъ, также могла мало подвергнуться чуждому вліянію, и потому наше мнѣніе объ отношеніи Германскаго элемента къ разсматриваемому нами предмету есть вообще слѣдующее. *Система судебныхъ доказательствъ образовалась у насъ изъ туземныхъ началъ*, какъ мы старались раскрыть это выше; она даже могла существовать въ томъ видѣ, какъ мы ее представили, до прибытія Варяговъ; они застали у насъ всѣ вычисленныя доказательства или средства открытія истины; вліяніе же ихъ могло состоять въ томъ, что они *болѣе опредѣлили внѣшнюю сторону судебныхъ доказательствъ*: форму ихъ, способы производства и другія внѣшнія условія, такъ на пр. могли принести съ собою обрядъ клятвы, способы совершенія испытаній огнемъ и водою, и т. п., но мало коснулись внутренней ихъ стороны: значеніе, сила, цѣнность, взаимное отношеніе судебныхъ доказательствъ — всё это условливалось характеромъ туземнаго юридическаго быта.

---

[1] Вообще древнее наше судопроизводство носитъ характеръ финансовый: „по духу первобытныхъ законодательствъ, замѣчаетъ Ѳ. Л. Морошкинъ, судъ и расправа имѣютъ прямою цѣлію собираніе доходовъ, а кстати уже и правосудіе“ (4 примѣч. къ Рейцу, стр. 382); „каждый шагъ въ присутствіе суда былъ купленъ цѣною денегъ“—*а судья за нимъ идетъ, своего прибытка смотритъ.* (Рѣчь объ Уложеніи и послѣдующемъ его развитіи. М. 1859. стр. 56—57). ср. *К. Кавелина* Основныя начала Русскаго судоустр. и проч. стр. 113—122. Также Гр. *Толстаго* Исторія финансовыхъ учрежденій и пр. С.-Петерб. 1848. стр. 129—134, и др.

[2] См. *Рейца* Опытъ Ист. Рос. госуд. и гр. зак. стр. 72 и прим. 1, стр. 73—74. *М. Михайлова* Исторія образ. и развитія системы Рус. Гражд. судопр. и пр. стр. 20—24. *И. Снегирева,* Русскія юрид. пословицы, въ Москвит. 1849. Кн. 1. N 7. стр. 13; и др.

Предоставляя себѣ обращаться къ подробнѣйшему раскрытію этого вопроса, при разсмотрѣніи доказательствъ въ отдѣльности, замѣтимъ, что Германскій элементъ не могъ пустить глубокихъ корней въ жизни нашихъ предковъ, потому что онъ долженъ былъ скоро подчиниться преобладавшему туземному элементу. Нѣтъ сомнѣнія, что идея государственнаго единства принесена къ намъ впервые Варягами; имъ обязана Русь развитіемъ и усиленіемъ Княжеской власти на счетъ власти общинъ; этимъ объясняется, почему тамъ, гдѣ Варяги не успѣли утвердить свое мѣстопребываніе, а именно въ Новгородѣ и Псковѣ, общинный бытъ развился до высшей степени и удержался до послѣднихъ дней самостоятельности этихъ городовъ[1], между тѣмъ какъ въ остальной Россіи общинный бытъ, хотя и существовалъ, но рано долженъ былъ вступить въ борьбу съ новымъ началомъ: власть Князя сначала стояла рядомъ съ властію общинъ, потомъ мало по малу начала заслонять ее собою, и наконецъ совершенно ее подавила. Постепенный упадокъ, разрушеніе общиннаго быта и современное ему усиленіе власти Княжеской должны были отразиться на всѣхъ сторонахъ народной жизни. Оттого и древнѣйшая система судебныхъ доказательствъ должна была потерпѣть сильное потрясеніе. Но такъ какъ новый порядокъ вещей высказывается рѣзко уже въ слѣдующемъ періодѣ; то и всѣ измѣненія въ судебныхъ доказательствахъ, которыя происходили уже въ 1-мъ періодѣ отъ ослабленія общиннаго быта, должны быть отнесены къ слѣдующему періоду, въ которомъ новая система, приготовленная этими измѣненіями, раскрывается выпуклѣе и опредѣлительнѣе; это мы должны сдѣлать тѣмъ болѣе, что означенныя измѣненія не могутъ быть сами по себѣ достаточно опредѣлены по недостатку

---

[1] Бытъ этихъ городовъ, въ слѣдствіе многихъ причинъ, былъ развитѣе и выше быта остальныхъ частей современной ему Россіи, такъ что они едва ли могутъ быть поставлены на одну степень. По этой причинѣ, а болѣе потому, что памятники Новгородскаго и Псковскаго судопроизводства относятся, по времени, уже къ слѣдующему періоду, мы не рѣшились касаться ихъ въ первомъ періодѣ, хотя нѣтъ сомнѣнія, что главныя основы представляемой здѣсь системы судебныхъ доказательствъ были первоначально общи Новгородскому и Псковскому юридическому быту.

фактическихъ данныхъ, сохранившихся въ дошедшихъ до насъ юридическихъ памятникахъ.

II. Вмѣстѣ съ Христіанскою Вѣрою мы приняли изъ Византіи юридическія начала не только церковнаго, но и свѣтскаго законодательства, — словомъ, мы приняли новый элементъ — *Христіанско-юридическій* или *Византійскій*. Не такъ давно поняли, что этотъ элементъ имѣлъ обширное вліяніе какъ на отечественное законодательство, такъ и на развитіе частнаго и общественнаго быта нашихъ предковъ, въ продолженіе всей нашей древней исторіи[1]; но мы не имѣемъ доселѣ сочиненія, въ которомъ это вліяніе было бы вполнѣ раскрыто.[2] Непосредственнымъ органомъ этого вліянія было духовенство, призванное изъ Византіи вмѣстѣ съ Христіанскою Вѣрою и распространившееся въ своемъ составѣ присоединеніемъ новыхъ членовъ изъ туземныхъ жителей. Возможность и степень этого вліянія условливались объемомъ правъ духовенства и вообще юридическимъ значеніемъ, какое оно имѣло у насъ какъ по примѣру Византіи, такъ и по глубокому уваженію и живому сочувствію первыхъ нашихъ Князей къ служителямъ истинной вѣры. При осуществленіи своихъ обширныхъ правъ, оно должно было встрѣтиться съ грубыми понятіями и бытомъ, обнаруживавшими весьма слабые признаки гражданственности, и прямо противорѣчившими воззрѣнію его на отношенія какъ частныя, такъ и общественныя. Стремясь всѣми силами, по долгу совѣсти и по кругу своей дѣятельности, къ искорененію ложныхъ понятій и установленій, особенно тѣхъ, кои были тѣсно связаны съ языческими вѣрованіями, и вообще къ улуч-

---

[1] Въ этомъ отношеніи замѣчательны слѣдующія сочиненія: Барона Г. А. *Розенкампфа* „Обозрѣніе Кормчей книги въ историческомъ видѣ." 1 изд. Москва 1829. 2 изд. Спб. 1839. О. П. *Н. Крылова* „Объ историческомъ значеніи Римскаго права въ области наукъ юридическихъ", рѣчь, произн. въ торж. собр. И. Моск. Унив. Москва. 1838. стр. 52—57. *К. Неволина* О пространствѣ церковнаго суда въ Россіи до Петра В., въ Ж. М. Н. П. 1847. N 7. 8. 10. 11. *Н. Калачова* О значеніи Кормчей въ системѣ древняго Русскаго права. М. 1850.

[2] Съ нетерпѣніемъ ожидаемъ выхода обѣщанной Н. В. Калачовымъ статьи: „О вліяніи Византійскаго элемента на юридическій бытъ древней Россіи" (см. Архивъ историко-юридическихъ свѣдѣній, отн. до Россіи. 1850. предисл. стр. 8).

шенію общественнаго и частнаго быта, оно за образецъ должно было принять понятія, установленія и вообще бытъ Византіи, тѣмъ болѣе, что въ своей дѣятельности оно имѣло право руководствоваться преимущественно постановленіями Византійской Имперіи, какъ церковными, такъ и свѣтскими.— Этимъ, съ одной стороны, объясняется, почему многіе, какъ церковные, такъ и свѣтскіе источники Византійскаго права имѣли силу въ нашей судебной практикѣ[1], и почему большая часть Русскихъ статей, встрѣчающихся въ Кормчихъ, суть въ основаніи Византійскія, но дополненныя, передѣланныя и измѣненныя въ нашемъ отечествѣ, сообразно туземнымъ потребностямъ. Съ другой стороны, рядъ узаконеній, изданныхъ самимъ духовенствомъ съ цѣлію искорененія многихъ древнихъ обычаевъ и обрядовъ, и вообще введенія новаго порядка вещей, имѣютъ въ своемъ основаніи также понятія Византійскія[2].

Изъ сказаннаго можно уже заключить, что вліяніе Византійскаго элемента на наше законодательство и на юридическій бытъ должно было раскрыться въ огромныхъ размѣрахъ. Но введеніе новаго порядка вещей не можетъ вообще обойтись безъ борьбы съ старымъ. Новое начало, Византійское, проникнутое духомъ Христіанской Вѣры и условіями быта государственнаго, должно было вступить въ упорную борьбу съ старымъ, туземнымъ началомъ, проникнутымъ вѣрованіями языческими и условіями быта по преимуществу патріархальнаго. Новое начало не могло вдругъ не только разрушить прежній бытъ, но даже привиться къ нему, не смотря на то, что оно имѣло высокую цѣну въ глазахъ Русскихъ Государей. — Борьба двухъ началъ была причиною той *двойственности* или рѣзкой противоположности, какая замѣчается во многихъ юридическихъ явленіяхъ жизни нашихъ предковъ: древніе обычаи, каковы напр. многоженство, произволъ въ разводахъ, бракосочетаніе въ близкихъ степеняхъ родства, кровная месть, мѣстничество и т. п.,

---

[1] См. *Н. Калачова* о значеніи Кормчей и пр. стр. 60—71.

[2] Ibid. стр. 17. 9.

долго существуютъ и удерживаются наряду съ узаконеніями, въ которыхъ они явно порицаются, преслѣдуются и даже строго запрещаются.[1]

Если примемъ въ соображеніе, что самую значительную долю правъ духовенства составляли права судебныя, что его суду подлежали не только лица духовнаго званія и лица приписанныя къ церкви, но также свѣтскія лица по многимъ предметамъ юрисдикціи, перешедшимъ впослѣдствіи, большею частію, къ вѣдомству свѣтскаго суда,[2] и что, относительно правилъ и порядка самаго судопроизводства, оно руководствовалось началами Византійскаго права, то нѣтъ сомнѣнія, что вліяніе Византійскаго элемента должно было обнаружиться въ основной части судопроизводства — въ системѣ судебныхъ доказательствъ. — Этому вліянію можно отчасти приписать то, что рано исчезаютъ въ нашей судебной практикѣ ордаліи, которыя, хотя, въ основаніи своемъ, не противорѣчатъ духу христіанства, но по формѣ или образу производства имѣютъ характеръ случайности и представляются нелѣпыми способами рѣшенія судебныхъ дѣлъ; равнымъ образомъ, судебные поединки были дѣятельно преслѣдуемы духовенствомъ, какъ это обнаруживается въ памятникахъ слѣдующаго періода, хотя они долго удерживались и въ Законодательствѣ и въ практикѣ, съ большими, впрочемъ, ограниченіями и съ утратою характера случайности; далѣе, вмѣсто языческой клятвы, стоявшей ниже ордалій (испытаній огнемъ и водою), является христіанская присяга, которая, въ теченіи долгаго времени стояла на ряду съ судебными поединками, но, наконецъ, взявъ перевѣсъ надъ всѣми судами Божіими, вытѣснила ихъ и получила опредѣленное мѣсто въ системѣ судебныхъ доказательствъ. Нако-

---

[1] Мысль объ этой двойственности, происшедшей отъ борьбы Византійскаго элемента съ туземнымъ, высказана впервые П. П. *Крыловымъ*, въ упомянутой выше рѣчи. См. также П. *Калачова* О значеніи Кормчей и проч. стр. 9 и др.

[2] См. г. *Калачова* О значеніи Кормчей и пр., стр. 12 — 14 и др. Подробное обозначеніе всѣхъ предметовъ, подлежавшихъ церковному суду до Петра В., находимъ въ превосходной ст. г. *Неволина* О пространствѣ церковнаго суда и проч. Ж. М. Н. П. 1847. N 10 и 11.

нецъ, вліянію Византійскаго элемента мы, конечно, обязаны болѣе точнымъ обозначеніемъ условій, которыми опредѣляется сила судебныхъ доказательствъ. — Впрочемъ, вліяніе этого элемента обнаруживается рѣзче уже въ слѣдующемъ періодѣ, когда, при усиленіи и возвышеніи Верховной власти и при развитіи гражданственности и образованности, духовенству было легче принять болѣе рѣшительныя мѣры для искорененія многихъ грубыхъ остатковъ язычества и для усовершенствованія системы судопроизводства.

II. *Обзоръ судебныхъ доказательствъ порознь.*

Судебныя доказательства, извѣстныя въ первомъ періодѣ, будутъ нами разсмотрѣны въ слѣдующемъ порядкѣ: 1) Собственное признаніе, 2) признаки нарушенія правъ, 3) показанія свидѣтелей и 4) суды Божіи, какъ-то: а. испытанія желѣзомъ и водою, б. присяга, в. судебный поединокъ и г. жребій. — При разсмотрѣніи каждаго рода доказательствъ, мы будемъ держаться, по возможности, исторической послѣдовательности, излагая важнѣйшія измѣненія, происходившія въ этомъ періодѣ, безъ отношенія одного рода доказательствъ къ другимъ, и выставляя извѣстныя намъ данныя, которыми опредѣлялось и условливалось юридическое значеніе доказательствъ.

I. Собственное признаніе. Такъ вообще называется показаніе отвѣтчика или подсудимаго, которымъ онъ, вполнѣ или отчасти, подтверждаетъ, вопреки собственной выгодѣ или къ собственному вреду, справедливость дѣлаемаго противъ него показанія. По своей несомнѣнности и безусловной силѣ, особенно въ дѣлахъ гражданскихъ, признаніе считается суррогатомъ судебнаго рѣшенія;[1] но такъ какъ оно исключаетъ необходимость дальнѣйшаго доказыванія, то и само считается доказательствомъ. — Нѣтъ сомнѣнія, что въ древнѣйшемъ нашемъ судопроизводствѣ признаніе имѣло также

---

[1] Отсюда выраженія: confessus pro judicato habetur, confessio pro veritate accipitur. Ср. *von Savigny* System des heutigen röm. Rechts. 7 Bd. Berl. 1848. S. 1. 7 flg.

безусловную силу, и потому оканчивало разборъ всякаго дѣла и дѣлало доказательства въ собственномъ смыслѣ излишними. Эта безусловная сила признанія была, конечно, причиною, почему въ древнихъ нашихъ юридическихъ памятникахъ объ немъ или вовсе не говорится, или упоминается какъ бы мимоходомъ; тѣмъ менѣе могли быть опредѣлены условія, отъ коихъ зависитъ сила признанія. Въ этомъ періодѣ указаніе на него находимъ только въ одной статьѣ Русской Правды, и то̀ съ отрицательной стороны — о запирательствѣ отвѣтчика: «оже кто взищеть кунъ на друзѣ, а онъ *ся начнеть запирати*, то ожьнань выведеть послуси»[1].... Ясно, что законодательство старалось только опредѣлить, къ какимъ доказательствамъ можно было прибѣгать въ случаѣ отсутствія признанія.

II. Признаки нарушенія правъ. При простотѣ первоначальной нашей судебной расправы и при господствѣ взаимнаго довѣрія, для рѣшенія спорнаго дѣла, какъ мы замѣтили выше, достаточно было, если искъ или обвиненіе сопровождались указаніемъ на очевидные внѣшніе признаки или явные слѣды нарушенія правъ; каковы: пятна, раны, знаки толчковъ, побоевъ, вырванный клокъ бороды, выбитый зубъ, также найденная у кого чужая краденая вещь и т. п. Существованіе такихъ признаковъ, по коимъ дѣло представлялось совершенно яснымъ, исключало необходимость другихъ судебныхъ доказательствъ: самые признаки считались безспорными доказательствами[2]. Такъ, уже въ договорѣ Олега съ Греками читаемъ: «да елико явѣ будетъ показаніи явлеными, да имѣемъ вѣрное о тацѣхъ явленіи;»[3] подъ словами «*показаніи явлеными*» должно, кажется, разумѣть показанія или улики, сопровождаемыя какими нибудь внѣшними признаками[4], — показанія, не подлежавшія, по древнимъ понятіямъ

---

[1] Изсл. ст. CXXXVI. текст. II, 43 (ст. „О запреніи кунъ“ или „Оже кто кунъ взищеть“ и т. п.).

[2] Ср. *Эверса*, Древнѣйшее Русское Право, стр. 154 и 158, прим. 8.

[3] Кенигсб. стр. 28. *Tobien*, die alt. Vertr. p. 27. *Эверса*, ib. стр. 151 и 152.

[4] Эверсъ разумѣетъ и вообще доказательства, относя сюда и показанія свидѣтелей, ib. стр. 151—152 и 154. Карамзинъ прямо разумѣетъ здѣсь показанія свидѣтелей, И. Г. Р. I, стр. 85, изд. Эйнерл.

нашихъ предковъ, никакому сомнѣнію; слѣдующія же за тѣмъ слова той же статьи: «а емужъ начнутъ неяти вѣры, да клепется часть та яже ищетъ,» выражающія недовѣріе къ показаніямъ истца, прибавлены, кажется, по недовѣрчивости самихъ Грековъ, требовавшихъ подтвержденія показаній присягою[1], и едвали на основаніи туземныхъ понятій, потому что слѣды безусловнаго довѣрія показаніямъ истца находимъ даже въ Русской Правдѣ.

О признакахъ нарушенія правъ, въ значеніи доказательствъ или уликъ, находимъ многія указанія въ Русской Правдѣ. Особенно ясно говорится объ нихъ —

1) Относительно исковъ о *личныхъ обидахъ*. Кровавыя или синія пятна и вообще знаки побоевъ, ударовъ и толчковъ считаются доказательствами личныхъ обидъ и называются *знаменіями*.[2] Если кто являлся съ такими знаками, то, для подтвержденія справедливости иска, не было нужды въ другихъ доказательствахъ, а именно въ свидѣтеляхъ: «или будетъ кровавъ или синь надъраженъ, то не искати ему видока;» — только при отсутствіи этихъ признаковъ требуются свидѣтели: «аще ли не будетъ знаменія то привести ему видокъ».... Послѣдствіемъ представленія такихъ признаковъ было то, что отвѣтчикъ долженъ былъ заплатить истцу за безчестіе 3 гривны продажи, освобождался же отъ этой пени только въ томъ случаѣ, если могъ доказать посредствомъ свидѣтелей, что драку началъ самъ истецъ[3]. Сюда относятся, конечно, всѣ тѣлесныя поврежденія, сопровождающіяся какими нибудь знаками, какъ-то: отсѣченіе пальца, руки, вырваніе уса и т. п. — Исключеніе изъ общаго правила составляютъ иски о *вырваніи клока бороды* и о *выбитіи зуба*; эти обиды, и при существованіи явныхъ признаковъ, должны быть доказываемы посредствомъ свидѣтелей[4];

---

[1] Ср. *Рейца* Опытъ Ист. Рос. государ. и гражд. зак., въ переводѣ Ѳ. *Морошкина*, М. 1836. стр. 74 примѣч. 2.

[2] Изсл. ст. CXXXI—CXXXIII, стр. 132—133, ср. стр. 123. ср. „Главы о послусѣхъ," въ Изсл. о Р. П. г. *Калачова*, стр. 150. *Эверса*, ibid. стр. 322.

[3] Тамъ же.

[4] г. *Калачова* Изслѣд. о Рус. Правдѣ, стр. 134. *Эверса* 392—393.

такъ, въ ст. о бородѣ, говорится: «аще кто порветь бороду, а вынметь знаменье, а вылезуть людье, то 12 гривенъ продажи, аже безъ людій, въ поклепѣ нѣту продажи»[1]; въ статьѣ же о зубѣ говорится: «аже выбьють зубъ, а кровь увидятъ у него во ртѣ, а люди вылезуть»[2]. Это исключеніе основывалось, вѣроятно, на понятіяхъ нашихъ предковъ объ особенной тяжести этого рода обидъ.

2) Ту же силу, хотя подъ другою формою, имѣли признаки въ искахъ о нарушеніи *вещныхъ правъ*. Сюда относятся въ особенности: —

а) Иски о воровствѣ. 1. Признакомъ или доказательствомъ правонарушенія служитъ здѣсь самая *вещь* (*лицо*), *отысканная* или *опознанная въ чужомъ владѣніи*. Такъ, если у кого-либо пропадетъ движимая вещь (конь, оружіе, портно), и онъ объявитъ о пропажѣ немедленно на торгу во всеобщее извѣстіе, то, опознавъ ее въ чужомъ владѣніи, въ своемъ міру (городѣ или округѣ, волости), имѣетъ право взять свою вещь лицомъ у кого нашелъ и 3 гривны за обиду[3]. Здѣсь слова «заповѣдаеть на торгу» и «познаеть въ своемъ міру» указываютъ на общинный бытъ, въ которомъ, хотя, по началу самоуправства, дозволялось самовольно брать свою вещь, найденную у другаго, но не иначе какъ съ вѣдома «міра», общины[4]; ибо, въ противномъ случаѣ, т. е. еслибы хозяинъ вещи не объявилъ прежде на торгу, онъ, кажется, не могъ взять свою вещь силою, но долженъ былъ того, у кого нашелъ ее, звать на *сводъ*[5]. — Тоже относится и къ отысканію скрывавшагося челядина, въ чужомъ вла-

---

[1] Изсл. ст. CXXXIV. Г. Дубенскій переводитъ это такъ: „а кто у кого вырветъ клокъ бороды, *останется знакъ*“ (Рус. достоп. II, стр. 91. прим. 205.) Впрочемъ, значеніе словъ: „вынметь знаменіе“ не совсѣмъ ясно; притомъ въ другихъ спискахъ читаемъ: „воиметь“, „возметъ“, „выметь“, „въ немъ“, „вонь“, „въ неи“, „въ немъ есть“, „вне“.

[2] Ст. CXXXV.

[3] Изсл. ст. CXXIII, стр. 128. Текст. III, 29: „Аще кто конь погубить, или оружіе, или портно, а заповѣдаеть на торгу, а послѣди познаеть въ своемъ градѣ (міру), свое ему *лицемъ* взяти“.... Ср. текст. II, 28, I, 12 и Изслѣд. стр. 125.

[4] Ср. *Рейца*, Опытъ, стр. 72.

[5] Изсл. ст. CXXV и стр. 129.

денія[1]. 2. Въ искахъ о покражѣ бобра: если на мѣстѣ кражи остались знаки, а именно, если найдено на землѣ орудіе ловли или сѣти, — *«знаменіе имъ же ловлено,* или *сѣть»* — то эти признаки суть достаточныя доказательства, и на основаніи ихъ, еслибы даже не было отвѣтчика на лицо или онъ былъ неизвѣстенъ, округа (вервь) обязана разыскать въ своей средѣ вора или заплатить пеню[2].

б) Кромѣ означенныхъ случаевъ, въ коихъ, въ значеніи доказательствъ или уликъ, прямо выставлены явные признаки, есть многіе другіе, въ коихъ хотя они не обозначены, но, безъ сомнѣнія, подразумѣваются сами собою. Такъ, они могли имѣть мѣсто и силу доказательствъ 1) въ искахъ о воровствѣ различныхъ другихъ предметовъ, какъ-то: о кражѣ раба, о кражѣ скота и всего что находилось въ клѣти: коней, воловъ, овецъ, козъ, псовъ, птицъ, выдраніе пчелъ и т. п. (ст. CVII—CXIV и др.); 2) въ искахъ о злонамѣренномъ поврежденіи, порчѣ или истребленіи чужой вещи, а именно: а) если кто изломитъ чужое копье, или щитъ или одежду: «а иже изломить копье, любо щитъ любо портъ»[3]; — б) если кто по злобѣ зарѣжетъ чужаго коня или скотину: «аще кто пакощами порѣжеть конь или скотину»[4]; в) если кто «посѣчеть верею перевѣсную,,» или перерветъ веревку въ перевѣсѣ («перетнеть вервь въ перевѣсѣ»)[5]; г) если кто срубитъ, сожжетъ или выдеретъ борть[6]; д) если кто зажжетъ чужое гумно или дворъ[7] и т. п. 3) въ искахъ объ

---

1 Въ Краткой Правдѣ говорится только о рабѣ скрывшемся у Варяга или колбяга; въ пространной же Правдѣ словъ „у Варяга любо у Колбяга“ нѣтъ. см. Изсл. ст. CXXIV (текст. I, 10. II, 26, III, 27).

2 Ст. CXXIX и CXI.

3 Ст. LI.

4 Ст. CI.

5 Ст. CII. Подъ *перевѣсомъ* разумѣется орудіе для ловли водяныхъ птицъ, устроенное посредствомъ перетянутыхъ чрезъ рѣку веревокъ, къ коимъ прикрѣплялись сѣти или крючки съ прикормомъ; *перевѣсники*—птицеловы (см. Рус. дост. I, стр. 161. II, стр. 97 пр. 250); *верея* — столпъ перевѣсный или шестъ подъ сѣтію птицелова (ib. II, прим. 250).

6 Ст. CIII.

7 Ст. LXXIII.

уничтоженіи признаковъ, коими опредѣлялись различные предметы права, а именно: а) о разпаменаніи борти[1], б) объ уничтоженіи межи бортной или ролейной[2], в) о срубленіи дуба, служащаго межею — «оже кто дубъ перетнеть знаменьный или межьный»[3]; 4) въ искахъ о пользованіи чужою вещію безъ позволенія хозяина ея, а именно: въ томъ случаѣ, если кто поѣдетъ на чужомъ конѣ («оже кто всядеть на чюжь конь») и т. п.

5) Признаки, въ значеніи доказательствъ или уликъ, имѣли силу въ искахъ о *смертоубійствѣ*, а именно: если нѣтъ преступника на лицо или онъ вовсе неизвѣстенъ, то доказательствомъ совершеннаго преступленія служитъ самый *трупъ* или *кости*; и вервь, гдѣ они найдены, платитъ опредѣленную виру въ томъ, впрочемъ, только случаѣ, если извѣстно, кому они принадлежатъ.[4]

Хотя значеніе признаковъ нарушенія правъ, какъ судебнаго доказательства, составляетъ принадлежность древнѣйшаго судопроизводства, и является въ Русской Правдѣ не совсѣмъ сообразнымъ съ примѣняемостію другихъ доказательствъ; но слѣды этого значенія сохранялись, кажется, довольно долго, если принять во вниманіе сходство постановленій Русской Правды, сюда относящихся, съ постановленіями Уставной Двинской грамоты В. К. Василія Дмитріевича 1398 г.[5], которая и вообще, заключая въ себѣ многія постановленія, перешедшія потомъ въ судебники, болѣе всѣхъ другихъ памятниковъ, напоминаетъ собою Русскую Правду[6]. Сюда относятся слѣдующіе случаи, въ коихъ, какъ

---

[1] Ст. CIV. *Борть* — выдолбленное дерево, въ коемъ водились дикія пчелы; на ней хозяинъ ставилъ свои знаки; оттого *разпаменовать* значитъ уничтожить эти знаки; встрѣчающееся же въ нѣкоторыхъ спискахъ слово „*знаменасть*“, можетъ быть, значитъ то, что кто либо, изгладивъ прежніе знаки, положитъ свои новые. (Русск. дост. II стр. 92 пр. 213 и 214).

[2] Ст. CV и стр. 125.

[3] Ст. CVI, знаменный—клейменый, межевой (ср. Рус. дост. II, стр. 92 прим. 218);

[4] Насл. стр. 127 ст. CXXI. Ср. Русск. Достоп. ч. II. прим. 105, стр. 28.

[5] Акты Арх. Экси. I N 13 стр. 8—10, и Карамз. И. Г. Р. т. V, прим. 214.

[6] На это отношеніе Уставной Двинской грамоты къ Русской Правдѣ и къ Судебникамъ указали уже Калайдовичъ и Строевъ, см. Законы В. К. Іоанна

можно догадываться, при существованіи признаковъ нарушенія правъ, другія доказательства считались ненужными: 1) иски о личныхъ обидахъ или безчестіи: если кто обидитъ боярина или слугу словами или ударить до крови, или причинитъ синія пятна: «а кто кого излаетъ боярина или *до крови* ударитъ, или *на немъ синевы будутъ*, и намѣстницы судятъ ему по его отечеству безщестіе, такожъ и слузѣ,» 2) иски объ уничтоженіи межи: «а другъ у друга межу переоретъ — или перекоситъ на одномъ полѣ,» 3) иски о воровствѣ, если кто у кого нибудь опознаетъ краденую свою вещь: «а кто у кого что *познаетъ татебное*;» отысканіе вещи въ чужомъ владѣніи считается достаточнымъ доказательствомъ покражи, развѣ тотъ, у кого она найдена, станетъ сводить съ себя воровство — «и онъ съ себя сведетъ до десяти изводовъ;» въ такомъ случаѣ сводъ или изводъ (понятія о которомъ здѣсь обширнѣе, нежели въ Русской Правдѣ), будучи однимъ изъ способовъ отысканія дѣйствительнаго вора, можетъ быть также разсматриваемъ, какъ средство открытія истины и, слѣдовательно, какъ судебное доказательство.[1]

III. Показанія свидѣтелей. Въ древнѣйшемъ нашемъ судопроизводствѣ, какъ и у всѣхъ народовъ, показанія свидѣтелей считались самымъ обыкновеннымъ и общеупотребительнымъ доказательствомъ въ дѣлахъ спорныхъ и пользовались обширною примѣняемостію въ судебной практикѣ. Оттого въ важнѣйшемъ памятникѣ этого періода, въ Русской Правдѣ, доказательству посредствомъ свидѣтелей посвящены весьма многія статьи, изъ которыхъ нѣкоторыя носятъ даже особыя заглавія: «о послусѣхъ, о послушествѣ» и т. п., а нѣкоторыя расположены даже отдѣльными группами[2]. Доказательство посредствомъ свидѣтелей считалось

Васильевича и внука его Ц. I. Вас. М. 1819, предисл. стр. XII—XIII. Думаютъ даже, что эта грамота есть извлеченіе изъ Русской Правды. См. *К. М—аго* „О Псковской Судной грамотѣ,“ ст. въ Сѣвер. Обозр. 1850 N 2 стр. 457—458.

1 О значеніи „свода“ у другихъ Славян. народовъ см. Сравненіе зак. Ц. Стеф. Душана и пр., въ Чт. О. И. и Д. Р. годъ 1-й. N 2 стр. 13—15 и 25. Macieiowski, Hist. P. Slov. II. § 26, 110, 111 и др.

2 Сообразно порядку расположенія статей въ спискахъ Русской Правды вообще, статьи о свидѣтельствѣ являются въ отдѣльной, пятой группѣ статей; также

необходимымъ во всѣхъ искахъ, возникавшихъ изъ дѣлъ, при коихъ было возможно или необходимо присутствіе свидѣтелей. Для подтвержденія этой мысли, и вообще для полноты обзора, выставимъ, по возможности, всѣ случаи, въ коихъ, по Русской Правдѣ, имѣло или могло имѣть мѣсто доказательство посредствомъ свидѣтелей, хотя этими случаями и не исчерпываются въ самой Русской Правдѣ всѣ предметы права, по отношенію къ которымъ могло имѣть примѣненіе это доказательство. — Оно имѣло приложеніе:

1. Въ искахъ, возникавшихъ изъ *купли краденой вещи*, такъ какъ договоръ купли-продажи совершался въ присутствіи свидѣтелей, а именно:

а) свидѣтели были необходимы для подтвержденія показанія отвѣтчика, что вещь, признаваемая краденою, дѣйствительно имъ куплена, хотя и не знаетъ онъ, у кого купилъ.[1]

б) показанія свидѣтелей требовались для подтвержденія, что отвѣтчикъ дѣйствительно въ присутствіи ихъ купилъ опознанную у него вещь, — требовались въ томъ случаѣ, если нужно было итти «на сводъ» (т. е. вести къ тому лицу, отъ коего куплена вещь) въ чужую землю, — что не позволялось.[2]

в) Сюда же должно отнести статью, по которой присутствіе свидѣтелей требовалось при покупкѣ холопа[3]; изъ этого можно заключить, что въ искахъ, возникавшихъ изъ такой купли, также требовались показанія свидѣтелей.

въ седьмой группѣ расположены статьи о *послусѣхъ* или свидѣтеляхъ вообще и въ особенности въ отношеніи къ употребленію испытанія желѣзомъ, какъ судеб. доказательства („тыя тяжи вси судать послухи свободными“) см. Н. *Калачова* Изсл. стр. 47. Вообще къ доказательству посредствомъ свидѣтелей относятся слѣдующія статьи Русской Правды (по тексту, помѣщ. въ Изсл. г. Калачова): IV. VIII. XI. XIII. XIV. XXXIX. CXVII—CXIX. CXXI. CXXVII. CXXVIII. CXXX — CXXXIV. CXXXVI.

[1] Изсл. ст. VIII стр. 83. Текс. II, 52. Эверса 382.

[2] „А невоего города въ чюжю землю свода нѣтуть; но такоже вывести ему послухи, любо мытника, передъ кимъ же купивше“. Изсл. ст. CXXVIII стр. 151. Текст. II, 55. Эверсъ, 384.

[3] Ст. IV (текст. II, 102. III, 119. IV, 45).

2. Въ искахъ по договору *займа съ ростомъ*, а именно: денегъ (кунъ) съ процентами (рѣзомъ), меда съ наставомъ и жита съ присыпомъ, — такъ какъ при совершеніи этого договора, а особенно, если заемъ простирался на сумму болѣе 3 гривенъ, требовалось присутствіе свидѣтелей. Это видно изъ двухъ статей: а) ст. «о рѣзѣ:» «аже кто дасть куны въ рѣзъ, или въ наставъ медъ, или жито въ присопъ, то послухи ему ставити»[1] и б) ст. «о мѣсячнѣмъ рѣзѣ».[2]

3. *Въ денежныхъ искахъ по займу безвозмездному* (безъ процентовъ), но только между лицами не торговаго класса,— если должникъ запирается въ полученіи денегъ: «аже кто взыщеть кунъ на друзѣ, а онъ ся начнеть запирати то ожь нань выведсть послуси....»[3]; для лицъ же торговаго класса, какъ увидимъ ниже, показанія свидѣтелей замѣнялись присягою.

4. Въ искахъ о *личныхъ обидахъ*, при отсутствіи признаковъ ихъ (знаменій)[4]; въ искахъ же о вырваніи клока бороды и о выбитіи зуба,—даже при существованіи признаковъ.[5]

5. Въ искахъ о *смертоубійствѣ* (если преступникъ былъ на лицо или вообще былъ извѣстенъ), и «также *во всѣхъ тяжбахъ, въ татьбѣ и въ поклепѣ*....»[6]. Сюда же можно отнести иски объ убійствѣ вора, въ коихъ требовалось показаніе свидѣтелей, что онъ былъ прежде связанъ, — «а люди будутъ видѣли связана,» такъ какъ убійство вора, пойманнаго на дѣлѣ, только тогда считалось преступленіемъ, когда онъ сначала былъ связанъ.[7]

6. Въ искахъ наслѣдниковъ о *растратѣ* ихъ *имущества опекуномъ*. Такъ какъ опекунъ (мать или ближайшій родственникъ) принималъ на свои руки имущество малолѣт-

---

[1] Ст. XIII стр. 85. Текст. II, 46. Эвер. 589.

[2] Ст. XIV стр. 86. Тек. II, 47. Эверс. 389—390.

[3] Ст. CXXXVI, стр. 134. Текст. II, 43.

[4] Ст. CXXXI—CXXXIII. Ср. выше о признакахъ, стр. 38.

[5] Ст. CXXXIV и CXXXV.

[6] Ст. CXVIII. Текст. II, 17. Слова „искавше ли послуха не налѣзуть“ должно относить, судя по аналогіи, заключающейся въ словѣ „также,“ и къ другой половинѣ той же статьи.

[7] Ст. LXXXVI „о татьбѣ“ (текст. I, 38. II, 58. III, 37. IV, 13).

ныхъ наслѣдниковъ въ присутствіи свидѣтелей — «а товаръ дати имъ передъ добрыми людьми»[1], то и для подтвержденія справедливости иска наслѣдниковъ о растратѣ ихъ имущества опекуномъ («что ли будетъ истерялъ») требовались показанія свидѣтелей, при коихъ имущество было отдаваемо опекуну на руки[2]. То же относится къ искамъ о растратѣ имущества, которое принималъ на свои руки отчимъ, въ качествѣ опекуна: если отчимъ растратилъ имѣніе пасынка, поступившее къ нему отъ роднаго отца сего послѣдняго, и умеръ, то дѣти расточителя должны возвратить имѣніе единоутробному своему брату, сообразно съ показаніемъ свидѣтелей — «и людье вылѣзуть»[3].

Важность и обширная примѣняемость доказательства посредствомъ свидѣтелей, въ рѣшеніи дѣлъ судебныхъ, еще очевиднѣе открываются въ такъ наз. *«Законъ Судномъ людемъ»*[4]. О необходимости свидѣтельскихъ показаній здѣсь пря-

---

[1] Ст. LXVIII, стр. 105. (Текст. II, 93. III, 111. IV, 41).

[2] Ср. г. *Калачова* Изсл. стр. 124 и 135. Также А. *Попова* ст. „Объ опекѣ и наслѣдствѣ по Русской Правдѣ", помѣщ. въ Истор. и Стат. Сборникѣ, изд. Валуевымъ. Москва. 1846. стр. 102 и 103.

[3] Ст. LXVII (текст. II, 97. III, 115).

[4] „Законъ Судный людемъ", или т. н. „Судебникъ Царя Константина Великаго", есть собраніе разныхъ статей юридическаго содержанія. Хотя онъ, какъ замѣчено Розенкампфомъ, не можетъ быть приписываемъ Византійскому Имп. Св. Константину; но происхожденіе его, по крайней мѣрѣ большей части статей, скрывается въ источникахъ Византійскаго права. См. *Розенкампфа*, Обозрѣніе Кормчей въ историч. видѣ" стр. 133—145 изд. 1-е; *Дубенскаго* замѣч. во 2-мъ томѣ Русск. Достоп. стр. 138 слѣд. и 215—216, прим. 110; г. *Калачова* Изсл. о Рус. Правдѣ, стр. 147 слѣд. Этотъ памятникъ, вѣроятно, имѣлъ у насъ практическую силу, такъ какъ онъ встрѣчается въ Кормчихъ всѣхъ редакцій; притомъ текстъ его подвергался болѣе или менѣе значительнымъ измѣненіямъ, конечно, въ слѣдствіе практическаго употребленія; наконецъ, во многихъ спискахъ Русской Правды онъ помѣщенъ непосредственно за нею, а въ нѣкоторыхъ спискахъ оба эти памятника даже перемѣшаны между собою по содержанію. См. *Калач.* Изслѣд. о Рус. Правдѣ, стр. 147, и *его же* о значеніи Кормчей въ системѣ древняго Рус. Права. Москва. 1850, стр. 19 и примѣч. 23 на стр. 65. Мы остановили наше вниманіе на этомъ памятникѣ и старались выставить всѣ данныя, заключающіяся въ немъ относительно предмета нашего разсужденія, конечно, не для того, чтобы измѣрять ими степень юридическаго развитія нашихъ предковъ, а съ тою цѣлію, чтобы восполнить ими недостатокъ фактическихъ свѣдѣній, заключающихся въ другихъ памятникахъ разсматриваемаго періода. Мы пользовались текстомъ, помѣщ. во 2-й ч. Русс. достоп. стр. 143—200, подъ заглав: „Узаконенія Константиновы."

мо постановлено, что искъ или обвиненіе, не подтвержденные свидѣтелями, вовсе не должны быть принимаемы: «всякъ творяи клеветы, достоитъ Князю и судіи *не послушати ихъ безъ свѣдитель многъ»*[1]; также: *«безъ послуха не осужати.»*[2] Сверхъ того, изъ всѣхъ доказательствъ почти исключительно говорится въ этомъ памятникѣ о доказательствѣ посредствомъ свидѣтелей[3]; есть даже статьи, носящія особыя заглавія: «о судьи и о послусѣхъ,» «о свѣдитель,» «о послушествѣ[4]». Притомъ, примѣненіе доказательства посредствомъ свидѣтелей столь обширно, что обнимаетъ почти всѣ случаи, о коихъ упоминается въ этомъ памятникѣ. Такъ, послѣ предисловія, во главѣ всѣхъ статей стоитъ приведенная выше статья «о клеветахъ и о шептѣхъ,» въ коей говорится о необходимости свидѣтелей въ рѣшеніи всѣхъ судебныхъ дѣлъ[5]; далѣе, по изложеніи статей: о бранѣхъ, о блудѣ, о черноризицѣ, о кумѣ, о дщери, о женѣ, — слѣдуетъ статья «о судьи и о послусѣхъ,» въ коей говорится о необходимости свидѣтелей для рѣшенія всѣхъ случаевъ, изложенныхъ въ предъидущихъ статьяхъ: «*надо всими сими* (а въ Соф. пояснено такъ: «*на всякой прѣ*» т. е. во всякомъ искѣ) достоитъ Князь или судья со истязаніемъ и терпѣніемъ истязаніе творити; *безъ послуха не осужати....*»[6]; далѣе, послѣ цѣлаго ряда статей (о дѣвици, о двоюжену, о паленіи, о зажиганіи, о запаленіи, о женѣ, о плѣнницѣ, о конѣ, о ратныхъ, о скотѣ, о воинѣ, о рабѣ, о стадѣ, о крынію и др.) слѣдуетъ статья «о судьяхъ,» въ коей говорится: «нъ *все* достоитъ Княземъ и судьямъ *съ послухы истязати*» (въ рукоп. Кормч. XIII: «се же все достоитъ имъ послухы испытати и судьямъ)[7]». Кромѣ этихъ общихъ ука-

[1] Рус. дост. II, стр. 145 ст. „о клеветахъ и о шептѣхъ."

[2] ib. стр. 151. ст. „о судьи и о послусѣхъ."

[3] О присягѣ упоминается только въ одной статьѣ—въ искахъ, возникающихъ изъ договора поклажи, ib. стр. 188, см. также стр. 184.

[4] Ib. стр. 151. 153. 165. 182.

[5] Ib. стр. 145.

[6] Ib. стр. 151.

[7] Ib. стр. 175—176.

заній о примѣненіи свидѣтелей, упоминается въ «законѣ судномъ» о нѣкоторыхъ отдѣльныхъ случаяхъ, въ коихъ присутствіе свидѣтелей было необходимо, — хотя объ нихъ здѣсь говорится не въ процессуальномъ значеніи, — а именно: 1. при заключеніи условія о суммѣ, которую долженъ былъ заплатить или заработать выкупленный плѣнникъ выкупившему его для полученія свободы[1]; 2. при совершеніи завѣщанія, — въ томъ случаѣ, когда кто либо, умирая, поручалъ кому либо, какъ душеприкащику, распорядиться имѣющимъ послѣ него остаться имуществомъ, въ отношеніи дѣтей или жены: «Аще кто будетъ умирая, и повѣлѣлъ кому устроити имѣніе или съ дѣтьми онего, или съ женою: тому поручити устроити имѣніе *предъ послухы*»[2]; объ этой необходимости свидѣтелей при передачѣ умирающимъ лицомъ имѣнія своего и объявленіи послѣдней воли душеприкащику, — говорится и въ другомъ мѣстѣ: «отходяще.... *предая* (имѣніе) свое *предъ послухы*, да выпишетъ первое что свободь, что ли дати убогымъ, или дѣтемъ, или сердоболямъ, или женѣ» и т. д.[3]

Изъ приведенныхъ фактовъ очевидно, что доказательство посредствомъ свидѣтелей имѣло обширное примѣненіе въ древнѣйшемъ нашемъ судопроизводствѣ. Имѣя такую обширную примѣняемость, какую, спрашивается, силу имѣли показанія свидѣтелей въ судебной расправѣ, сами по себѣ, безъ отношенія къ другимъ доказательствамъ, и на чемъ вообще основывалась ихъ цѣнность, достовѣрность?

Нѣтъ сомнѣнія, что первоначально показанія свидѣтелей имѣли силу безусловную; при первоначальной простотѣ и неиспорченности нравовъ и народнаго быта вообще, не было причины сомнѣваться въ искренности свидѣтельскихъ показаній: имъ вѣрили безусловно[4]. Несмотря на то, уже въ древнѣйшія времена принимались въ соображеніе нѣко-

---

[1] Ib. стр. 163—164.

[2] Ib. стр. 193—194. ст.: „о умиравши", ср. стр. 196.

[3] Ib. стр. 198.

[4] Ср. выше стр. 24—26. Что свидѣтельскія показанія имѣли въ древнѣйшей судебной практикѣ безусловную силу, можно бы отчасти заключить изъ того, что первоначально, при неустройствѣ судебной власти, свидѣтели могли имѣть

торыя условія, отъ коихъ зависѣла цѣнность и достовѣрность свидѣтельскихъ показаній, и безъ выполненія которыхъ эти показанія не могли имѣть силы. Впрочемъ, въ древнѣйшихъ памятникахъ нельзя искать опредѣленности въ обозначеніи этихъ условій; многія изъ нихъ даже вовсе не выражены въ законахъ, потому что они сами собою разумѣлись, жили въ народныхъ обычаяхъ и въ судебной практикѣ. Желая выставить, по крайней мѣрѣ, тѣ условія, которыя отрывочно выражены въ юридическихъ памятникахъ этого періода, разсмотримъ, для большей ясности обзора, сначала внутреннія условія, а потомъ внѣшнія.

Что касается до *внутреннихъ* условій, съ коими въ тѣсной связи находилась достовѣрность свидѣтельскихъ показаній, то они могутъ быть подведены къ двумъ главнымъ вопросамъ: 1) кто можетъ быть свидѣтелемъ? (о качествѣ свидѣтелей), и 2) сколько должно быть свидѣтелей (о числѣ свидѣтелей).

I. *Кто можетъ быть свидѣтелемъ?* Вообще тотъ, кто соединяетъ въ себѣ два главныя условія: знаніе предмета свидѣтельства и желаніе дать справедливое показаніе[1].

Что касается до перваго условія т. е. *знанія того, о чемъ дается свидѣтельское показаніе*, то въ этомъ отношеніи въ древнѣйшія времена различались у насъ названія *видокъ* и *послухъ*; подъ первымъ разумѣлся тотъ, кто былъ самовидцемъ извѣстнаго дѣла (testis de visu), а подъ вторымъ—тотъ, кто зналъ о дѣлѣ только «по слуху» (testis de

---

значеніе судей, показанія ихъ, относившіяся къ факту, рѣшали вмѣстѣ съ тѣмъ и право: рѣшеніе вопроса о фактѣ было и рѣшеніемъ вопроса о правѣ. Такое значеніе свидѣтелей въ древнемъ Германскомъ судопроизводствѣ видно отчасти изъ того, что къ нимъ примѣнялось слово judicare („*testes* qui praesentes fuerunt et hanc causam *dijudicaverunt*"); притомъ число семь было обще судьямъ и свидѣтелямъ и т. п. см. *Grimm* Deutsche Rechtsalterthümer, S. 775. 858—859. Такое же соотношеніе свидѣтелей и судей выражено отчасти и въ Русской Правдѣ, (ст. CXXXVI), какъ увидимъ ниже, въ 3-мъ отдѣлѣ. О такомъ же значеніи свидѣтелей у другихъ Славянъ см. Палацкаго „Сравненіе Зак. Ц. Стеф. Душана" и пр., въ Чт. О. И. и Д. Р. Годъ 1-й N 2 стр. 22.

[1] Свидѣтель, соединяющій въ себѣ оба эти условія, признается способнымъ и достовѣрнымъ (testis classicus, vel omni exceptione major), въ противоположность неспособному (inhabilis) и подозрительному (suspectus). Ср. *Linde* Lehrbuch des deutsch. gem. Civilproc. § 257. S. 329—330. *Schmid*, id. II Th. § 152. S. 232—233.

auditu), откуда и самое названіе «послухъ». Первоначально, непремѣннымъ условіемъ, вѣроятно, было, чтобы свидѣтель былъ очевидцемъ дѣла; на это, между прочимъ, указываетъ то обстоятельство, (хотя, можетъ быть, и случайное), что въ первой половинѣ краткой, и вмѣстѣ древнѣйшей, редакціи Русской Правды встрѣчается только названіе видока[1]; во второй же половинѣ краткой Правды и во всѣхъ спискахъ пространной Правды, слова: «видокъ» и «послухъ» являются безразличными, такъ что одно замѣняется другимъ[2]. Изъ этого можно бы заключить, что древнѣйшее строгое условіе было впослѣдствіи смягчено, и къ свидѣтельству стали допускать и тѣхъ, кои знали о дѣлѣ только по наслышкѣ; даже самое слово видокъ не встрѣчается въ послѣдующихъ памятникахъ; осталось только послухъ, и производныя слова: «послушество», «послушествовать». — Впрочемъ, въ Русской Правдѣ, повторяемъ, не различается свидѣтель-очевидецъ отъ свидѣтеля, знающаго по слуху; это различіе, по крайней мѣрѣ, не было существенное; отъ свидѣтеля требовалось только, чтобы онъ зналъ, о чемъ свидѣтельствуетъ, лишь бы его показаніе было совершенно согласно съ показаніемъ лица, представляющаго его къ суду въ свою пользу, какъ можно заключить изъ слѣдующихъ словъ Русской Правды: «то привести ему видокъ *слово противу слова*.»[3] Въ «Законѣ Судномъ», въ которомъ въ первый разъ встрѣчаемъ, наряду съ «послухомъ», названіе *свидѣтель*, хотя съ послѣднимъ, кажется, не было соединено особеннаго значенія[4], — находимъ постановленіе, по которому свидѣтелемъ можетъ быть только очевидецъ дѣла, а не тотъ, кто знаетъ о дѣлѣ по слуху, и въ этомъ отношеніи не дѣлается различія между подсудимыми по званію, — даже Князья подвергаются этому правилу: «*свѣдитель послухъ* (въ Соф. правильнѣе «по слуху», въ Кормч.

---

[1] Текст. I, 2. 9. 15.

[2] Не знаемъ, на чемъ основано мнѣніе Мацѣевскаго, будто, по Рус. Правдѣ, очевидецъ (видокъ) пользовался бо́льшимъ довѣріемъ, нежели тотъ, кто только слышалъ о дѣлѣ (послухъ), и будто, поэтому, первый весьма рѣдко обязанъ былъ давать присягу, тогда какъ второй долженъ былъ давать ее всегда (см. Hist. Praw. Slow. II § 107).

[3] Ст. CXXXII, стр. 133.

[4] Русск. достоп. ч. II, стр. 145, 165 и др.

«отъ слуха») *да не свидѣтельствуютъ глаголюще: яко слышахомъ....*; аще Князи суть, иже свидѣтельствуютъ, да не послушаютъ ихъ: *не суть бо сами видили»*.[1]

Что касается до втораго условія достовѣрности свидѣтельства т. е. *желанія свидѣтеля дать истинное и справедливое показаніе*, то нѣтъ сомнѣнія, что оно издревле признавалось однимъ изъ важнѣйшихъ въ судебной нашей практикѣ. Но въ юридическихъ памятникахъ этого періода оно выражено не прямо, но открывается въ нихъ изъ обозначенія различныхъ положительныхъ или отрицательныхъ качествъ и причинъ, служащихъ основаніями, по которымъ можно предполагать или не предполагать въ свидѣтелѣ желаніе сказать сущую правду. Эти основанія можно подвести подъ двѣ рубрики: личныя качества свидѣтелей и отношеніе свидѣтелей къ тяжущимся сторонамъ.

1. *Личныя качества свидѣтелей.* Въ этомъ отношеніи первымъ условіемъ достовѣрности свидѣтельства было —

1) *Свободное происхожденіе:* общимъ правиломъ въ древнѣйшемъ нашемъ правѣ было то, что свидѣтелями могутъ быть только лица свободнаго званія. Это правило, имѣвшее силу и у древнихъ Германцевъ[2] и, вѣроятно, перешедшее къ намъ вмѣстѣ съ прибытіемъ Варяговъ, ясно выражено въ Русской Правдѣ, особенно въ слѣдующихъ словахъ: «ты тяжи вси судити послухи свободными; будетъ послухъ холопъ, то холопу на правду не стати.....[3]» Замѣтимъ, что эти слова слѣдуютъ непосредственно за двумя статьями, предъ коими стоитъ заглавіе «о гумнѣ,» и въ коихъ говорится объ искахъ по нѣкоторымъ нарушеніямъ вещныхъ правъ (о зажигательствѣ и объ истребленіи чужаго коня или скотины); и потому можно бы подумать, что слова «ты тяжи вси» относятся только къ этимъ искамъ; но, по другимъ спискамъ, предъ означенными словами находится особое заглавіе: «о послусѣхъ» или «о свободныхъ послу-

---

[1] Русск. достоп. ч. II. стр. 165. ст. „о свѣдителяхъ“ (по Соф. „о послушествѣ“).

[2] *J. Grimm* Deutsche Rechtsalt. S. 856.

[3] Ст. CXIX стр. 125. текст. II, 81. III, 99. IV, 53.

сѣхъ»[1], и потому, кажется, и самое правило должно быть отнесено ко всѣмъ вообще случаямъ, въ коихъ необходимы показанія свидѣтелей.[2] Тоже правило является въ Русской Правдѣ въ примѣненіи къ частнымъ случаямъ; такъ, въ ст. «о татьбѣ» говорится: «паки ли будетъ что татебно купилъ въ торгу или конь, или портъ, или скотину, то выведетъ *свободни мужа* два или мытника.»[3] Здѣсь выраженіе «свободна мужа» представляется даже плеоназмомъ; ибо самое слово *мужъ* означало человѣка свободнаго[4], и притомъ благороднаго происхожденія,[5] подобно какъ *жена* — женщину свободнаго состоянія[6]. Равнымъ образомъ, встрѣчающееся въ Русской Правдѣ выраженіе: «по *свободныхъ людии* рѣчи»,[7] противоположное выраженію: «по *холопьи* рѣчи»[8], представляется также плеоназмомъ; ибо слово *люди*, *людіе*, употребляемое въ Русской Правдѣ большею частію въ смыслѣ свидѣтелей[9], значитъ свободные люди, свободные граждане, и происходитъ или отъ неупотребительнаго *людъ* или, вѣроятнѣе, отъ *людинъ*, — что значитъ вольный, свободный человѣкъ, не холопъ[10]; а можетъ быть, это слово Германскаго происхожденія и соотвѣтствуетъ словамъ: Leute, Leudes и т. п, что также означало свободныхъ граждань.[11] — Замѣтимъ, что въ качествѣ способнаго свидѣтеля упоминается въ Русской Правдѣ о *мытникѣ*.[12] Нѣтъ сомнѣнія, что не только мытникъ — Кня-

---

1 Такъ напр. въ сп. Кн. Оболенскаго (текст. IV, 35), послѣ заглавія „о послусѣхъ," слѣдуетъ: „тяжи всѣ судити послухи свободными" ср. Илл. т. ст. CXIX.

2 Ср. Русск. достоп. ч. II, стр. 98. прим. 261.

3 Ст. VIII, стр. 83. Эверсъ, стр. 381—382.

4 Русск. достоп. II, стр. 18. прим. 44.

5 Эверса, Древ. Рус. право, стр. 38. прим. 6.

6 Русск. достоп. II, стр. 102. прим. 280.

7 Ст. CXLI.

8 Ст. CXIX.

9 Ст. CXXXIV. CXXXV. CXLI. LXXXVI. CXXX. LXVII. LXVIII и др. ср. Рус. достоп. II, 91. прим. 204—205. Ср. выше стр. 20 пр. 1.

10 Рус. достоп. II, стр. 22. прим. 63 и стр. 76 пр. 90. Карамз. И. Г. Р. II, гл. 5. стр. 25. изд. Эйнерл.

11 *М. Погодина* Изслѣд., замѣч. и лекціи о Рус. исторіи, т. III, стр. 303.

12 Ст. VIII, стр. 85, и ст. CXXVIII (текст. II, 35): „вывести ему послухи, любо мытника, передъ кимъ же купивше."

жескій чиновникъ, завѣдывавшій, вѣроятно, сборомъ торговыхъ пошлинъ[1], но и другіе княжескіе чиновники могли быть свидѣтелями, какъ лица свободныя; но въ Русской Правдѣ о мытникѣ упоминается, какъ о лицѣ, въ присутствіи котораго обыкновенно совершалась купля-продажа («передъ кимъ же купивше»), и которое, поэтому, могло быть представлено въ свидѣтели въ спорахъ, относившихся къ самой куплѣ.

Съ условіемъ свободнаго происхожденія тѣсно было связано правило, по которому свидѣтелями не могли быть ни *рабъ* (холопъ), ни *закупъ*[2]. Это выражено въ Русской Правдѣ въ слѣдующихъ формулахъ: «а послушество на холопа не складаютъ[3], «холопу на правду не вылазити», «холопу на правду не стати»[4] и т. п. Кромѣ Русской Правды, древнее правило о недопущеніи рабовъ къ свидѣтельству находимъ и въ собраніи законовъ, имѣвшемъ у насъ практическое значеніе и извѣстномъ подъ названіемъ: «*Главы о послусѣхъ*»; здѣсь въ одной статьѣ, заимствованной изъ Византійскихъ источниковъ, прямо сказано: «рабъ не послушьствуетъ»; другая же статья, приписываемая В. К. Владиміру, совершенно сходна съ ст. CXVII Рус. Правды[5]. Тоже правило выражено въ «законѣ судномъ людемъ», по которому допускаются въ свидѣтели только вольноотпущенные, а рабы, не получившіе свободы, — *не почтенные свободою*, вовсе не должны быть принимаемы въ свидѣтели: «попущаемь же и

---

[1] Можетъ быть, мытникъ былъ вообще сборщикъ податей или таможенный приставъ, по части внутреннихъ таможенныхъ сборовъ. ср. Эверса, стр. 382. Рейца, стр. 139. Русск. достоп. II, стр. 72. пр. 57. Гр. Толстаго, Исторія финан. учр. стр. 96—97. На основаніи словопроизводства отъ *мыто*, полагаютъ, что мытникъ былъ тоже, что мытарь; см. *Буслаева* О вліяніи христіанства на Слав. языкъ. М. стр. 129—130.

[2] Подъ *закупомъ* или *наймитомъ* разумѣлся свободный человѣкъ, на время закабаленный или поступившій за опредѣленную плату въ услуженіе къ другому свободному же лицу ср. *Калачова* предвар. свѣд. стр. 87 и 81. и Русск. достоп. II, стр. 85 пр. 156.

[3] Ст. CXVII, стр. 124. (Текс. II, 59 ст. „о' послушествѣ").

[4] Ст. CXIX, стр. 125.

[5] См. *Н. Калачова* Изслѣд. о Русск. Правдѣ, ч. I стр. 149—150, и *его же* о Кормчей и пр. стр. 22 и примѣч. 62 на стр. 125.

о робѣхъ, свободою почтеныхъ, да стають и ти въ послушьство; а не чтены въ свободу бъхъма (т. е. вовсе) нь велимь»[1].

Впрочемъ, правило о недопущеніи рабовъ къ свидѣтельству не было безусловнымъ. Въ Русской Правдѣ допускаются нѣкоторыя исключенія, а именно: 1) при недостаткѣ свободнаго лица, свидѣтелемъ, по необходимости, могъ быть боярскій тіунъ: «а послушество на холопа не складають; но оже не будеть свободнаго, то по нужи сложити на боярска тивуна (дворскаго), а на инѣхъ не складывати»[2]; 2) также по нуждѣ, но только въ незначительной тяжбѣ, можно было ссылаться на закупа: «а въ малѣ тяжѣ по нужи возложити на закупа»[3], и 3) свидѣтельское показаніе холопа, на основаніи коего отвѣтчикъ подвергался испытанію желѣзомъ, могло быть принято въ томъ случаѣ, если истецъ, принимая на свою отвѣтственность показаніе холопа, говорилъ, что онъ самъ требуетъ, чтобы отвѣтчикъ подвергся испытанію: «холопу на правду не вылазити; но оже хощетъ истецъ или иметь и, а река тако: по сего рѣчи емлю тя, но язъ емлю тя, а не холопъ, и емѣти и на желѣзо»....[4]

Кромѣ этихъ, прямо выраженныхъ исключеній, находимъ еще нѣкоторыя указанія, что рабы могли быть свидѣтелями, а именно: 1. Въ договорѣ Олега съ Греками говорится, что, если Русскій рабъ уйдетъ или будетъ украденъ, или проданъ въ чужую страну, и Руссы начнутъ жаловаться, то, если самъ рабъ подтвердитъ справедливость жалобы, Руссы берутъ его обратно къ себѣ: «и жаловатись начнутъ Русь, и *покажется таковое отъ челядина*....»[5] 2. Есть ука-

---

[1] Русск. достоп. II, стр. 197. Ср. впрочемъ ст. „о женѣ“ (стр. 165), по которой не допускается не только рабъ, но, кажется, и вольноотпущенный (свободникъ, ослабженный) въ отношеніи ихъ господина.

[2] Ст. CXVII стр. 124. Текст. II, 59. Ср. выше „Главы о послусѣхъ“. Странно, что боярскіе тіуны являются здѣсь несвободными, тогда какъ за убійство ихъ платилось столько же, какъ и за убійство свободныхъ лицъ: людина, мечника и пр.,—40 гривенъ. См. текст. III, 1. Слова: „а на инѣхъ не складывати“ г. Куницынъ разумѣетъ такъ: что сельскіе тіуны считались неспособными къ свидѣтельству (стр. 104).

[3] Ст. CXVII, стр. 124.

[4] Ст. CXIX, стр. 125.

[5] Tobien, die ält. Verträge etc., ст. VII. Кёнигсб. стр. 54.

занія и въ Русской Правдѣ; такъ, при покупкѣ холопа, уплата пошлины должна была происходить въ присутствіи самого холопа: «аногату дасть предъ самѣмъ холопомъ»[1]; при отысканіи краденаго холопа изъ чужаго владѣнія посредствомъ свода, должно было руководствоваться показаніемъ самого холопа: «*а то есть не скотъ*, не лзѣ рещи: не вѣдаю у кого есмь купилъ, по *по языку* ити до конца.»[2]

2) *Нравственныя качества свидѣтелей.* Добрая нравственность издревле считалась безусловною принадлежностію свидѣтелей. Для обозначенія этого качества существовало общее выраженіе — *добрые люди*, — выраженіе, относившееся, вѣроятно, не только къ нравственности, но и къ извѣстному положенію въ обществѣ.[3] Такъ, по Русской Правдѣ, свидѣтели, въ присутствіи коихъ опекунъ принималъ на свои руки имущество малолѣтныхъ, означаются подъ именемъ добрыхъ людей: «а товаръ дати передъ добрыми людьми....»[4]. Это же выраженіе читаемъ къ договорѣ Смоленск. Князя Мстислава Давыдовича съ Готл. и Ригою 1229 г. «будѣте двою послуху, одиного Немчича и другого Русина добрыхъ людии....»[5]. Оно же часто встрѣчается въ правыхъ и другихъ грамотахъ, относящихся по времени къ слѣдующему періоду.[6] — Въ Русской Правдѣ есть статья, изъ коей можно заключить, что запрещено было вѣрить показаніямъ людей безнравственныхъ, а именно: людей, присвоивавшихъ себѣ чужую собственность посредствомъ воровства или вообще посредствомъ обмана: «оже человѣкъ *полгавъ купы* у людей, а побѣжитъ въ чюжу землю, *вѣры ему неяти*, какъ и *татю*.»[7] — Подробное обозначеніе нравственныхъ качествъ свидѣтелей

[1] Ст. IV. ср. Рус. достоп. II, стр. 132 прим. 87.

[2] Текст. III, 34. ст. о челядинномъ изводѣ, ср. II, 33.

[3] По мнѣнію Каченовскаго, *добрые люди* означало — именитые, благонадежные. См. г. Погодина Изсл. III, стр. 407.

[4] Ст. LXVIII, стр. 105.

[5] Tobien, die Handelverträge, ст. VIII, S. 60. Собр. Госуд. гр. и дог. II № 1. Рус. достоп. II, стр. 255. Въ нѣмецкомъ текстѣ они называются *gude lude*, *gude mannen* (ср. Погод. Изсл. ibid). Ср. ст. Снегирева въ Юр. Зап. II, 274.

[6] Акты Юрид. № 6. 8. 9. 14. 20 и др.

[7] Текст. III, 133 (ст. «о человѣцѣ»).

находимъ въ «законѣ судномъ людемъ»; здѣсь прямо постановлено, что къ свидѣтельству должны быть допускаемы только люди правдивые, богобоязненные и говорящіе ради страха Божія и правды: «безъ послуха не осужати, но просити (въ Соф. «искати послухъ истиненъ и вспросити») *истовыя послухы, боящаяся Бога, не враждующа,.... ни на кого же глаголють,.... но страха Божія ради и правды*»[1]. Сообразно съ этимъ, не должны быть принимаемы въ свидѣтели тѣ, кои изобличены во лжи, или въ нарушеніи закона Божія, или въ скотскомъ житіи, или вообще въ нерадѣніи о самихъ себѣ: «не достоитъ же потомъ ни въ едину прю тѣхъ послухъ принимати, иже когда обличаються лжюще, преступающе законъ Божии, или житье имѣюще скотско, или о себѣ не бдими....»[2] Еще рѣзче выставлены въ этомъ же памятникѣ качества, совершенно препятствующія быть свидѣтелемъ при изъявленіи завѣщателемъ послѣдней воли относительно имущества: «послухы[3] поставити, свѣдительствовани о добрѣ, а не будутъ розбоиници, ни пьяници, ни татье, ни иноея ни коеяже злобы имуще.»[4]

2. *Отношеніе свидѣтелей къ тяжущимся лицамъ.* Это обстоятельство принимаемо было у насъ во вниманіе въ древнѣйшія времена. Это видно особенно изъ «закона судпаго людемъ», по которому свидѣтелями не могутъ быть люди, состоящіе съ однимъ изъ тяжущихся во враждѣ или тяжбѣ — «*не враждующа, ни мѣсть съ нимъ имѣюща*, ни на кого же глаголють, *ни тяжа, ни пря ни коея же*».[5] Равномѣрно не могутъ быть свидѣтелями: дѣти противъ родителей и, кажется, на оборотъ; рабы противъ своихъ господъ, и жена противъ мужа (госпожа противъ господина); сторонніе же

---

[1] Русск. достоп. II, стр. 151—152.

[2] Ib. стр. 153. Здѣсь же постановлено, что если одинъ изъ двухъ свидѣтелей окажется предосудительнымъ, то отвергается и другой: «аще будуть два послуха, и ли будеть на единомъ намѣна, то и другы не послухъ» (по Соф. Врем.)

[3] Въ Соф. прибавлено: *подобныя* т. е. способные, ср. ib. стр. 197: «подобны послушеству.»

[4] ib. стр. 196. ст. „о умираніи.“

[5] Русск. достоп. II. стр. 151—152; ср. варіантъ: „ни мерзости, ни лукавьства, ни тяжи, ни прѣ на него же глаголють.“

лица, не имѣющія подобныхъ отношеній, могутъ быть допускаемы къ свидѣтельству. Это выражено въ слѣдующей статьѣ, хотя не совсѣмъ ясной: «*Роди* (въ Кормч. и Соф. родители) *дѣти на ся что взглаголють*, *да не имутъ имъ вѣры*, *ни господинъ рабѣ* (въ Соф. ни господыни на господа, ни по осподѣ рабѣ»), ни свободнику; и отъ иноя чади аще кто будеть, тому да имуть вѣры»....[1]. — Выше мы видѣли, что общее правило о недопущеніи рабовъ къ свидѣтельству соединено было со многими исключеніями; показанія же рабовъ противъ или въ пользу ихъ господъ вообще не допускались; это видно ужє изъ приведенной здѣсь статьи «закона судnаго», а въ особенности изъ договорныхъ грамотъ Новгорода съ Князьями: были примѣры, что Князья и ихъ намѣстники принимали доносы отъ холопей и допускали ихъ къ свидѣтельству даже противъ ихъ господъ[2]; въ отвращеніе клеветы со стороны холопей, Новгородцы, въ договорныхъ грамотахъ съ Князьями, постановляли условіемъ — не допускать рабовъ къ свидѣтельству и вообще къ доносамъ противъ ихъ господъ, что выражалось обыкновенно въ слѣдующихъ формулахъ: «а холопъ или раба почнеть водити на господу, тому ти вѣры не яти», «а холопъ или роба иметь на господу вадити, тому вамъ вѣры не няти», «а холопу и робѣ на господаря вѣры не яти» и т. п.[3]. Это же правило удержалось и въ Новгородской Судной грамотѣ 1471 г., по которой холопъ допускается къ свидѣтельству только противъ холопа: «а Пъсковитину не послуховать, ни одерноватому холопу; а *холопъ на холопа послухъ*»[4]. Изъ этихъ словъ, между прочимъ, видно, что, наравнѣ съ холопами, не допускались къ свидѣтельству и

---

[1] Ib. стр. 165. „Отъ иноя чади“ — изъ стороннихъ людей (ib. стр. 209 прим. 58) *Чадь* — собирательное отъ чадо, какъ людіе отъ людь (ib. стр. 137. пр. 131. къ Рус. Правдѣ).

[2] См. Полное Собр. Рус. лѣтоп. Т. III. Новгородская 1-я лѣтоп. подъ 1316 г. стр. 71: „и Даниляко Писцевъ убьенъ бысть, на рли, *отъ своего холопа*, *обьдилъ* бо его бяше къ горожаномъ, тако река: посылалъ мя еси грамотами къ Михаилу Князю.“

[3] Собр. Госуд. грам. и дог. ч. I. N 5. 6. 7. 8. 9. 10. 15. 20.

[4] А. Арх. Эксп. I N 92. стр. 70. Карамз. И. Г. Р. т. V, прим. 404.

Псковитяне; это представляется страннымъ, ибо, какъ видно напр. изъ договора Новгорода съ Готландцами и Нѣмцами, даже иностранцы допускались къ свидѣтельству въ дѣлахъ судебныхъ[1], хотя, можетъ быть, только въ спорахъ между иностранцами и русскими, а не въ спорахъ русскихъ между собою.

Нѣкоторыя изъ означенныхъ причинъ, по коимъ нельзя предполагать въ свидѣтелѣ желаніе сказать правду, дѣлали извѣстныя лица безусловно неспособными къ свидѣтельскимъ показаніямъ; сюда особенно относятся нравственныя качества; другія же причины принимались въ соображеніе только по просьбѣ тяжущагося, противъ котораго приводился кто либо въ свидѣтели; это—извѣстныя отношенія свидѣтелей къ тяжущимся сторонамъ: родственныя, дружественныя, непріязненныя и т. п., такъ что нѣкоторыя лица могли быть устраняемы отъ свидѣтельства самими тяжущимися; но юридическіе памятники этого періода не представляютъ указаній на существованіе права *отвода* въ судебной практикѣ[2].

II. *О числѣ свидѣтелей.* Число свидѣтелей, необходимое для того, чтобы показанія ихъ имѣли силу полнаго доказательства, различалось въ древнѣйшемъ нашемъ судопроизводствѣ по степени важности правонарушеній. Въ этомъ отношеніи, въ соотвѣтствіе двумъ главнымъ категоріямъ, на которыя распадались всѣ правонарушенія по понятіямъ нашихъ предковъ, различались, какъ видно изъ Русской Правды, и двѣ категоріи чиселъ свидѣтелей,—*два* и *семь*,—второе для важнѣйшихъ дѣлъ, первое для дѣлъ менѣе важныхъ, а именно:

---

[1] Tobien, дог. Новг. съ Готл. ст. XVII стр. 92. ср. Куницын. стр. 101 и 117. — Вообще иногородные и иностранцы, кажется, не отвергались какъ свидѣтели; такъ, въ „Законѣ Судномъ" говорится: „отъ того же града идѣже живутъ (завѣщатель и наслѣдники), или оттол веси, или *аще откуду пришли будутъ*: въ подобны послушеству (стр. 196—197).

[2] Намекъ на отводъ свидѣтелей заключается, можетъ быть, въ слѣдующихъ словахъ „Закона Судного:" „*аще претыкнеть послухы*" (Русск. достоп. II, стр. 145), если подъ словомъ „претыкнеть" разумѣть, какъ думаетъ г. Дубенскій, *отвергнетъ*, отрынетъ свидѣтелей (ib. стр. 205 пр. 15); но не видно, съ чьей стороны могло происходить отстраненіе — со стороны ли тяжущихся лицъ или самихъ судей (ср. ib. стр. 152: „*млагати* послухы").

1. *Не менѣе двухъ* свидѣтелей требовалось въ искахъ объ обидахъ вообще, какъ-то: а) въ искахъ о личныхъ обидахъ — толчкахъ, ударахъ и побояхъ, при отсутствіи признаковъ этихъ обидъ[1]; б) въ искахъ о нарушеніи вещныхъ правъ,—для подтвержденія показанія отвѣтчика, что вещь, признаваемая краденою, пріобрѣтена имъ куплею: «паки ли будетъ что татебно купилъ.... то выведеть свободна мужа два....»[2].

2. *Не менѣе семи*[3] свидѣтелей требовалось въ искахъ о смертоубійствѣ: «аще будетъ на кого поклепная вира, то оже будетъ послуховъ 7....»[4].

Такое примѣненіе означенныхъ чиселъ имѣло силу только въ искахъ, возникавшихъ между туземными жителями; въ искахъ же, въ коихъ участвовали иностранцы, въ отношеніи къ числу свидѣтелей видимъ преимущество на сторонѣ послѣднихъ. Такъ 1) въ искахъ по личнымъ обидамъ, направленныхъ противъ иностранцевъ, недостаточно было двухъ свидѣтелей, а требовалось полное число — семь; они же съ своей стороны только даютъ присягу, — какъ можно догадываться изъ слѣдующихъ словъ Русской Правды: «оже ли будетъ варягъ или колбягъ, то *полная видока* вывести, и идета на роту»[5]. Подъ словами «полная видока», — несмотря на то, что они поставлены, по видимому, въ двойственномъ числѣ,[6] — мы разумѣемъ семь свидѣтелей, слѣдуя въ этомъ отношеніи господствующему мнѣнію;[7] оно подтверждается прямымъ противоположеніемъ,

---

[1] Ст. CXXXIII, стр. 133. ср. „Главы о послусѣхъ“ (Калач. Изсл. о Р. Пр. стр. 130)

[2] Текст. II, 32. Изсл. ст. VIII, стр. 83.

[3] Число семь требовалось у многихъ народовъ; такъ, у другихъ Славянъ (Maciejowski, Hist. Pr. Slow, II § 99. 100. Ф. Палацкаго, Сравн. зак. Ц. Ст. Душана и пр., въ Чт. О. И. и Д. Р. Годъ 1-й. N 2 стр. 22 и др.), у древнихъ Германцевъ (*Grimm* Deutsche Rechtsalterth. S. 858 — 859), у Индійцевъ (*Неволина* Энц. Законов. II § 632 стр. 122) и др.

[4] Ст. CXXI стр. 127. текст. II, 15. III, 15.

[5] Ст. CXXXIII.

[6] А, можетъ быть, это — средній родъ множественнаго числа, вм. единств. „полное число“. См. *Дубенскаго* Объ Ярославовой Правдѣ XI вѣка, въ Чт. О. И. и Д. Р. Годъ 2-й N 2 стр. 14 прим. 1.

[7] Карамз. И. Г. Р. II, стр. 34 (изд. Эйнерл.); Куницынъ, стр. 105. Дубенскій, въ Русск. достопам., ч. II, стр. 69. прим. 28, Мацѣевскій, ib. II § 107. Энцикл. Лекс. т. X, сл. видокъ, стр. 90. Г. Успенскій, опытъ повѣст. о древн. Рус. Харьк. 1818. стр. 490 пр. 6. и мн. др.

выраженнымъ въ самой статьѣ: «или пхнетъ мужъ мужа,.... а видока *два* выведуть....; ожели будетъ Варягъ или колбягъ, то полная видока.» Такому объясненію, по видимому, противорѣчитъ извѣстный варіантъ: «полная видока два», но эта прибавка встрѣчается, кажется, только въ одномъ спискѣ[1], и сдѣлана, вѣроятно, по ошибкѣ или недоразумѣнію переписчика; 2) въ искахъ о смертоубійствѣ иностранецъ — «Варягъ или инъ кто» могъ представить только двухъ свидѣтелей.[2]

По числу свидѣтелей различалось свидѣтельство *полное* отъ *неполнаго*.[3] Полнымъ считалось свидѣтельство не менѣе 2 или 7 лицъ, смотря по важности дѣлъ; впрочемъ въ самой Русской Правдѣ не находимъ названій: полное и неполное; выраженіе же «*полная* видока»[4], хотя и намекаетъ на означенное различіе, но, по неясности, должно ли подъ этимъ словомъ разумѣть 7 свидѣтелей или только двухъ, можно думать, что оно употреблено въ текстѣ случайно.—Примѣненіе того или другаго числа различалось, какъ мы видѣли, по степени важности правонарушеній. Это же основаніе для установленія количества свидѣтелей принято и въ «законѣ судномъ людемъ», по которому 1) вообще при обвиненіяхъ или жалобахъ требуются свидѣтели въ большомъ количествѣ: «не послушати безъ свѣдитель *многъ*» (Рус. дост. II стр. 145); 2) въ частности, въ тяжбахъ значительныхъ требуется отъ 11 до 18 свидѣтелей, въ дѣлахъ же маловажныхъ — отъ 3 до 7, если такъ должно понимать слѣдующія слова: «число же послуховъ да бываетъ 11, то же число послуховъ дайте отъ великія пря отъ единаго до 18, и лише не ниже сего рока; а въ малыя пря до 7, а не лише сего рока.[5] Въ этомъ же памятникѣ, для присутствія при со-

[1] Въ 12-мъ сп. по счету г. Калачова, см. ст. CXXXIII.

[2] Ст. CXXI, стр. 127 и текст. III, 15.

[3] Ср. г. *Калачова* О Судебникѣ Ц. I. В., въ Юр. записк. т. I стр. 131.

[4] Ст. CXXXIII.

[5] См. Куницын. стр. 105 и прим. m. Но такой смыслъ явствуетъ собственно изъ текста, помѣщеннаго въ Русск. достопам. (ч. II, стр. 152), гдѣ говорится такъ: „тоже число послухомъ дасть; въ великыя пря: отъ единого до и҃і, а не ниже сего; въ малыя пря: до з҃ и до трии послухъ, а не ниже.“

вершеніи завѣщанія требуется не менѣе 7 свидѣтелей: «послухы поставити.... *не мниси* (не менѣе) *седмы* отъ того града»....[1]

Независимо отъ исключеній, сдѣланныхъ въ Русской Правдѣ *для* иностранцевъ вообще, число свидѣтелей, необходимое въ тяжбахъ между русскими и иностранцами, опредѣлялось различно въ договорахъ, которые Русь заключала съ иноземцами. Такъ, по договору Смол. Кн. Мстислава Дав. съ Ригою и Готл. 1229 г., Русскій, въ искахъ противъ Латинянина, долженъ представить двухъ свидѣтелей — одного Нѣмца, другаго—Русскаго: тоже требуется съ стороны Латинянина: «Рускому не уперати Латинина однемъ послухомъ, аже не будѣте *двою послуху*, одиного Немчича, а другого Русина.... тако Латинину нѣхъ прети Русина, а другого Немчича у Ризѣ и на Госкомъ бердѣ (березѣ)»[2]. По договору Новгорода съ Готландцами и Нѣмцами 1229 г., въ случаѣ тяжбы Русскаго съ гостемъ, требовалось 4 свидѣтеля, два гостя и два Русскихъ: «....Si hospes debet ducere (dicere) testimonium in ruthenum, habebit duos hospites et duos ruthenos, similiter ruthenus contra theutonicum»[3]; по договору же 1269 г., достаточно было двухъ свидѣтелей, изъ коихъ одинъ долженъ быть Русскій, а другой Нѣмецъ[4]; въ случаѣ обвиненія въ насильствѣ или самоуправствѣ, когда кто насильно врывался въ Нѣмецкій гостиный дворъ, требова-

---

[1] Русск. достоп. ч. II, стр. 196 ст. „о умираніи.“ Въ Градскомъ же законѣ (грань 21, гл. 15. см. печат. Кормч. ч. II листъ 72) сказано: „не токмо седмь, но и пять пріемлемъ послуховъ;“ тамже, стр. 217. прим. 127.

[2] См. Собр. Гос. грам. и дог. ч. II N 1. ср. Тобина, ст. VIII, стр. 60. Въ текстѣ, напечатанномъ въ Русск. достоп. (II, стр. 255) говорится: „Русину же не лзѣ вести одиного Русина въ послушество *ни двою*.“ Здѣсь вм. „ни двою“ должно читать: „*но двою*.“ Если же „ни двою“ правильнѣе, то, по замѣчанію г. Дубенскаго (ib. стр. 277—278 прим. 18), значитъ, что должно было приводить не двухъ, а семь свидѣтелей, или, по выраженію Русской Правды, „полная видока.“ Намъ кажется, что, если *ни двою* правильнѣе, то смыслъ цѣлаго мѣста тотъ, что Русскій не можетъ представить въ свидѣтели одного Русскаго, ни даже *двухъ Русскихъ*, но одного Русскаго, а другаго Нѣмца.

[3] Tobien, art. XVII p. 1. S. 92. Карамз. III, прим. 211. Четыре свидѣтеля требовались, кажется намъ, съ одной стороны, а не съ обѣихъ сторонъ по два земляка, какъ думаетъ Рейцъ (стр. 231 прим. 6).

[4] Tobien, ibid., 2-й столбецъ.

лось, по 1-му догов. (1229 г.), для доказательства этого правонарушенія, семь свидѣтелей.[1]

Имѣло ли силу полнаго доказательства въ древнемъ нашемъ судопроизводствѣ показаніе *одного свидѣтеля*? Въ нѣкоторыхъ статьяхъ Р. Правды слово «видокъ» поставлено въ единственномъ числѣ: «оже ли не будетъ на немъ знаменія никотораго же то ли пріидетъ *видокъ*»[2]; также: «или не будетъ на немъ знаменія, то привести ему видокъ»[3]; на этомъ-то основаніи думаютъ, что при жалобахъ на побои, не сопровождавшіеся никакими знаками, должно было представлять *по крайней мѣрѣ одного* свидѣтеля.[4] Но съ этимъ трудно согласиться, ибо въ другихъ статьяхъ, имѣющихъ одинакое содержаніе съ приведенными, опредѣлительно требуются *два* свидѣтеля: «аще ли пхнетъ мужъ мужа.... любо ударитъ.... а безъ знаменія, а видока два выведутъ.»[5] Впрочемъ, и по Русской Правдѣ, кажется, было достаточно одного свидѣтеля, если это былъ княжескій чиновникъ — мытникъ, присутствовавшій, какъ посредникъ, при совершеніи договора купли-

---

[1] Ср. Карамз. И. Г. Р. т. III прим. 214: „кто силою вломится въ гостинный дворъ и сдѣлаетъ Нѣмцамъ обиду, тотъ подвергается ихъ произвольной мести;.. если же уйдетъ и будетъ *обличенъ семью свидѣтелями*, долженъ заплатить“.... Такое объясненіе сдѣлано Карамзинымъ, вѣроятно, на основаніи списка, присланнаго изъ Любека Графу Н. П. Румянцеву, и оно согласно съ текстомъ, отпечат. въ Specimen juris publici Lubecensis, а отсюда у Куницына; здѣсь говорится: „Si autem evaserit et questio contra eum mota fuerit et *metseptimus convictus fuerit* auctor injuriae“ (Куниц. стр. 146). Въ текстѣ же, отпечат. у Тобина, о свидѣтеляхъ не говорится ни слова, а сказано только: „si autem evaserit et questio contra eum mota fuerit et *devictus fuerit* auctor injuriae“.... (Tobien, die alt. Tract. ст. XII, п. 2. стр. 90).

[2] Ст. CXXXI.

[3] Ст. CXXXII.

[4] См. Куниц. стр. 105.

[5] Ст. CXXXIII. По мнѣнію г. Куницына, требованіе *двухъ* свидѣтелей относилось только къ „тѣмъ случаямъ, гдѣ ударъ причиненный должно было почесть за *безчестіе*, а не за побои,“ за которые, по его же мнѣнію, достаточно было одного свидѣтеля (стр. 105). Но текстъ не представляетъ основанія для столь тонкаго разграниченія понятій: и удары и толчки и побои—все имѣло одинакое значеніе и считалось личною обидою; если же понятіе о безчестіи г. Куницынъ основываетъ на словахъ „*по лицу ударитъ*,“ то мы охотнѣе принимаемъ здѣсь варіантъ, встрѣчающійся во многихъ спискахъ—*палицею*, тѣмъ болѣе, что 1) это слово въ тѣсной связи съ слѣд. словами: „любо палицею или жердію ударитъ,“ и 2) слово *лицо* имѣло совершенно другое значеніе, нежели какое оно имѣетъ теперь.

продажи и собиравшій торговыя пошлины: показаніе одного мытника уравнено въ силѣ съ свидѣтельствомъ двухъ свободныхъ лицъ: «свободна мужа два или мытника».[1]

Въ послѣдующихъ памятникахъ допускается, какъ увидимъ ниже, показаніе одного свидѣтеля, особенно когда на него ссылались обѣ тяжущіяся стороны, что называлось *общею ссылкою* или *общею правдою*.

Что касается до *внѣшнихъ* (формальныхъ) условій, съ которыми была соединена цѣнность доказательства посредствомъ свидѣтелей, то они еще менѣе были опредѣлены въ древнѣйшемъ нашемъ законодательствѣ, нежели внутреннія.— Такимъ образомъ —

1) Древнѣйшіе юридическіе памятники не заключаютъ никакихъ указаній *о порядкѣ представленія и вызова свидѣтелей, и о послѣдствіяхъ неявки.* — Такъ какъ въ древнѣйшія времена не было у насъ организованныхъ учрежденій какъ судебныхъ, такъ и правительственныхъ, то обязанность представленія и вызова свидѣтелей къ суду лежала, вѣроятно, на самихъ тяжущихся, и притомъ на томъ изъ нихъ, кто ссылался на свидѣтелей[2], или же, можетъ быть, лица знавшія о дѣлѣ, которое разбиралось судебнымъ порядкомъ, сами собою являлись къ суду въ качествѣ свидѣтелей. На то и другое намекаютъ различныя выраженія, встрѣчающіяся въ Русской Правдѣ. Такъ, указаніе на то, что свидѣтели могли являться къ суду сами собою, видимъ въ слѣдующихъ выраженіяхъ: *праидетъ* видокъ (Изсл. ст. CXXXI текс. I, 2), «*выступлять* послуси, *вылѣзуть* послуси (ст. CXXXII текс. II, 25. 60 и др.), на правду *вылазити*,

---

[1] Текст. II, 32 и 35.

[2] По мнѣнію Эверса, представленіе свидѣтелей лежало на *истцѣ* (стр. 421. примѣч. 18). Это справедливо только въ отношеніи нѣкоторыхъ случаевъ; такъ, по Р. Правдѣ: въ искахъ по договорамъ займа съ ростомъ и безъ роста (текст. II, 40, 47 и 43), въ искахъ о личныхъ обидахъ (I, 2. IV, 2: то привести *ему* видокъ), о смертоубійствѣ (II, 17) и т. п. Но въ Рус. Правдѣ есть указанія на то, что и *отвѣтчикъ* былъ обязанъ представлять свидѣтелей, напр. отвѣтчикъ, купившій воровскую вещь, долженъ былъ представить свидѣтелей въ подтвержденіе того, что эта вещь имъ дѣйствительно куплена (текст. II, 32 и 35). И у древнихъ Германцевъ, по общему правилу, свидѣтели представлялись истцомъ для доказанія его иска; но и отвѣтчику предоставлялось также приводить свидѣтелей въ свою пользу, см. *Grimm* Deut. Rechtsalt. S. 859.

на правду *стати*» (текст. II, 81. III, 48. IV, 55), видоки *выдуть* (III, 26) и т. п. Другія же выраженія означаютъ какъ бы то, что свидѣтели приводились въ судъ тяжущимися, какъ то: *привести* видокъ (текс. IV, 2), *вывести*, *выведуть* (ст. CXXXIII, текс. I, 9. 28 и др. II, 25. 32. 35. 45. III, 36. 44 и др.), *искати* (текс. I. 2: «не искати ему видока» текс. II, 17: искавше ли послуха не налѣзуть»), *ставити* (II, 46 и 47), *поставить* (II, 102. III, 119. IV, 45), *ввести* («введеть» вм. выведеть III, 55), *наставити*» (III, 47) и т. п. По означенныя выраженія употреблены въ Русской Правдѣ, большею частію, безразлично, — одно вмѣсто другаго[1]; оттого они собственно не могутъ служить къ объясненію древнѣйшаго порядка представленія свидѣтелей къ суду. — Этотъ порядокъ началъ опредѣляться съ того времени, какъ въ составѣ суда стали появляться особыя должностныя лица, — подъ различными названіями, — лица, къ исполнительной дѣятельности которыхъ относилась и обязанность вызова и доставленія къ суду лицъ, имѣвшихъ участіе въ спорномъ дѣлѣ, а между прочимъ и представленіе къ суду свидѣтелей.

2) Нельзя опредѣлительно сказать, обязаны ли были свидѣтели въ древнѣйшія времена подтверждать свои показанія *присягою*: при первоначальной простотѣ народнаго быта и при господствѣ взаимнаго довѣрія, едва ли присяга считалась необходимою принадлежностію свидѣтельскихъ показаній: показаніе само по себѣ должно было считаться справедливымъ. Въ Русской Правдѣ находимъ уже нѣкоторыя указанія о присягѣ свидѣтелей; но странно, что въ послѣдующихъ памятникахъ о ней почти вовсе не упоминается, — потому, ли что необходимость ея разумѣлась сама собою, или потому, что она вовсе не требовалась по духу древнѣйшей судебной расправы. Случаи, въ которыхъ она требовалась по Русской Правдѣ, суть слѣ-

[1] Такъ напр. употреблены безразлично слѣд. выраженія: „то ли *прійдетъ* видокъ,“ „не *искати* ему видока,“ *привести* ему видокъ,“ „*вылѣзуть* послуси,“ — по отношенію къ одной и той же статьѣ, хотя по различнымъ спискамъ (текст. I, 2. II, 23. IV, 2. Изсл. ст. CXXXI и CXXXII).

дующіе: 1. Если купленная кѣмъ либо вещь признавалась краденою, и отвѣтчикъ отзывался невѣдѣніемъ, у кого купилъ, то представленные имъ свидѣтели должны были подтвердить его показаніе присягою: «паки ли будетъ что татебно купилъ въ торгу.... то выведетъ свободна мужа два или мытника; аже начнетъ не знати у кого купилъ, то *ити по немъ тѣмъ видокомъ на торгу на роту.*»[1] 2. Въ случаѣ запирательства должника въ полученіи денегъ, представленные истцомъ свидѣтели, въ присутствіи коихъ онъ давалъ деньги, должны были подтверждать присягою справедливость иска: «аще кто взыщетъ кунъ на друзѣ, а онъ ся начнетъ запирати, то ожь нань выведетъ *послуси, то ти поідутъ на роту*»[2]. — 3. На основаніи слѣдующихъ словъ Русской Правды: «или пхнетъ мужъ мужа.... оже будетъ Варягъ или Колбягъ, то *полная видока вывести и идета на роту*»[3], полагаютъ, что свидѣтели, приводимые противъ иностранцевъ въ искахъ о легкихъ личныхъ обидахъ, также должны были присягать[4]; но слова «идета на роту», кажется, относятся не къ свидѣтелямъ, а къ иностранцамъ —

---

[1] Ст. VIII, стр. 83: „о татьбѣ (текст. II, 32. III, 33. IV, 11). Не совсѣмъ ясно, что именно свидѣтели подтверждали присягою, — то ли, что отвѣтчикъ не зналъ у кого купилъ, или то, что онъ дѣйствительно купилъ? По Эверсу, свидѣтели клятвенно подтверждали, что онъ купилъ у неизвѣстнаго ему человѣка (стр. 382). Если же клятвенное подтвержденіе свидѣтелей относилось къ показанію отвѣтчика вообще, то не скрывается ли здѣсь нѣкоторое сходство этихъ свидѣтелей съ Германскими *помощниками въ присягѣ* (Eideshelfer, conjuratores, consacramentales, coadjutores, Mitschwörende, ср. *Grimm* S. 859 слѣд.) или Славянскими *помощниками* или *очистниками* (см. Macieiowski, Hist. Pr. Slowiańsk. II § 89. Сравненіе зак. Ц. Стеф. Душана Сербс. съ древ. земс. пост. Чеховъ соч. Ф. Палацкаго, перев. О. Бодянскаго, въ Чт. О. И. и Д. Р. годъ 1-й № 2 стр. 21), присягавшими въ томъ, что чье либо клятвенное показаніе справедливо? Хотя не видно, чтобы у насъ показаніе самого отвѣтчика было клятвенное; но слова „*по немъ*“ значатъ ли только *за него* (Русс. достоп. II, стр. 72, пр. 59), въ пользу его, или же за нимъ, вслѣдъ за нимъ? — Впрочемъ, показаніе тяжущагося могло быть и не клятвенное: и у нѣкоторыхъ Германскихъ народовъ свидѣтели присягали безъ тяжущейся стороны, которая на нихъ ссылалась, — у Франковъ Салическихъ, у Бургундцевъ и Алемановъ; у другихъ же — вмѣстѣ съ одною изъ тяжущихся сторонъ, какъ то: у Франковъ Рипуарскихъ, у Англовъ и Саксовъ.

[2] Ст. CXXXVI, стр. 34. текст. II, 43.

[3] Ст. CXXXIII.

[4] См. Рейца, опытъ, стр. 251 пр. 6. *М. Михайлова*, стр. 90 прим. 13 *Н. Полеваго* И. Р. нар. II стр. 180, и др.

Варягу и Колбягу; ибо «идета» поставлено въ двойственномъ числѣ[1], а подъ словами «полная видока», хотя они поставлены также въ двойственномъ числѣ, а, можетъ быть, и во множественномъ, разумѣются, какъ мы уже выше замѣтили[2], не два, а семь свидѣтелей; не вѣроятно, чтобы свидѣтели, приводимые въ числѣ семи въ искахъ о легкихъ обидахъ, должны были еще присягать; присяга предоставлялась здѣсь, какъ мы думаемъ, отвѣтчику, въ лицѣ Варяга или Колбяга, для очищенія себя отъ обвиненія, что видно изъ той же статьи по краткой Правдѣ: «аще ли ринеть мужъ мужа ... а видока два вывести или будеть Варягъ или Колбягъ то на роту»[3]. Изъ приведенныхъ указаній видно, что свидѣтельская присяга не была общимъ правиломъ, а требовалась только въ немногихъ случаяхъ. — Изъ Русской Правды видимъ, что свидѣтели присягали *на торгу*, т. е. на торговой площади, бывшей общимъ мѣстомъ суда и расправы; но неизвѣстно, когда они давали присягу, прежде ли допроса или послѣ него,—было ли это jusjurandum promissorium или assertorium; въ отношеніи къ первой можно бы указать на ст. «о запреніи кунъ»[4], а въ отношеніи второй на ст. «о татьбѣ»[5]; но ни то ни другое не выражено опредѣлительно. Въ «законѣ судномъ» есть, кажется, также намекъ на присягу свидѣтелей[6], если употребленное здѣсь слово *присягы* принимать не въ томъ значеніи, въ какомъ оно тамъ же употреблено въ самомъ началѣ (см. ниже о присягѣ).

3) *О порядкѣ допроса свидѣтелей* не находимъ никакихъ извѣстій въ памятникахъ этого періода.

IV. Суды Божіи. Выше было замѣчено, что религіозныя вѣрованія, проникавшія весь бытъ нашихъ предковъ, дали жизнь особымъ средствамъ открытія истины.—Въ осно-

[1] Ср. *Рейца*, стр. 154 примѣч. 5.

[2] См. стр. 58—59.

[3] Это согласно съ объясненіемъ Эверса: „если учинившій сіе (личную обиду) будетъ Варягъ или Колбягъ, то истецъ долженъ вывести полное число свидѣтелей или *отдать ему на присягу*“ (стр. 378—379). Ср. ниже, стр. 99—100.

[4] Ст. CXXXVI.

[5] Ст. VIII.

[6] Русс. достоп. II, стр. 152 и 203 прим. 33.

ваніи этихъ средствъ, бывшихъ въ наибольшемъ употребленіи, кромѣ Индіи, у Германскихъ народовъ, и носившихъ названіе *судовъ Божіихъ* или *ордалій* (judicia Dei, Gottesurtheile, Gottesgerichte, Ordale), лежитъ вѣрованіе, что Божество, принимая непосредственное участіе во всѣхъ дѣлахъ человѣческихъ, какъ верховный судья надъ людьми, оправдываетъ правыхъ и осуждаетъ виновныхъ, и потому во всѣхъ сомнительныхъ случаяхъ, когда для человѣческаго судьи отсутствуютъ всѣ доказательства правды или неправды, вины или невинности, открываетъ правду или неправду въ извѣстныхъ внѣшнихъ явленіяхъ, состоящихъ большею частію въ уклоненіяхъ отъ нормальнаго порядка физической природы или въ чудесахъ, — открываетъ чрезъ посредство различныхъ дѣйствій, совершаемыхъ самими подсудимыми[1]. Такія-то обнаруженія истины въ дѣлахъ судебныхъ, замѣняя собою обыкновенные судебные приговоры, и получили показанное названіе. — Къ нимъ, большею частію, прибѣгали при совершенномъ отсутствіи или недостаточности доказательствъ въ дѣлахъ спорныхъ; оттого и суды Божіи сами получили значеніе судебныхъ доказательствъ; но, собственно говоря, это были особыя формы суда, противоположныя формамъ обыкновеннаго суда человѣческаго. Судамъ Божіимъ приписывается вообще языческое происхожденіе; какъ у Германцевъ, такъ и у насъ, они такъ срослись съ религіозными вѣрованіями народа, что только по истеченіи долгаго времени могли потерять силу и выйти изъ употребленія, подъ вліяніемъ Христіанства и законодательства[2].—Есть мнѣніе, что суды Божіи, существовавшіе у насъ въ древнѣйшія времена, заимствованы нами отъ Германцевъ; но съ этимъ мнѣніемъ нельзя согласиться. Религіозное вѣрованіе, лежащее въ основаніи судовъ Божіихъ, есть вѣрованіе, свойственное каждому народу, каковы бы ни были его понятія о верховномъ существѣ. Кромѣ Герман-

---

[1] Ср. *Grimm* Deutsche Rechtsalt.-S. 933.

[2] У Германцевъ они были долго терпимы христіанствомъ и даже освящаемы церковными обрядами. Ср. *Grimm*, ib. S. 909—910.

скихъ народовъ, они были извѣстны у древнихъ Грековъ[1]; особенно были развиты ордаліи у Индійцевъ и освящены законами и постоянною судебною практикою;[2] они были извѣстны у древнихъ Евреевъ[3], также въ Африкѣ, — въ Сенегамбіи, Гвинеи, въ Тибетѣ, Пегу и т. д. Они же были извѣстны и у Славянскихъ народовъ: у Русскихъ, у Чеховъ, у Сербовъ и проч.[4].

У Германскихъ народовъ находимъ весьма разнообразные виды ордалій, различавшіеся по различію средствъ, которыя употреблялись для узнанія приговора верховнаго существа. Большая часть изъ нихъ отличаются тѣмъ, что въ слѣдствіе ихъ должно было произойти какое либо явленіе, противное законамъ физической природы или вообще совершиться какое либо чудо. Но для нѣкоторыхъ изъ нихъ употреблялись вредныя для человѣка средства; сюда относятся: *испытаніе огнемъ* (judicium ignis, Feuerurtheil, Feuerprobe) и особенно *желѣзомъ* (judicium ferri candentis), и *испытаніе водою*, холодною или горячею (judicium aquae ferventis seu frigidae, Wasserurtheil); для другихъ же употреблялись средства, сами по себѣ безвредныя, но, при посредствѣ боже-

---

[1] Имъ были извѣстны два рода испытанія огнемъ: прохожденіе сквозь пламя и раскаленное желѣзо (Grimm, стр. 933).

[2] Grimm, стр. 935—936. Здѣсь насчитывается девять различныхъ родовъ ордалій, извѣстныхъ въ Индіи, особенно испытанія огнемъ и водою. Ср. К. *Неволина* Энц. Закон. II. § 632 стр. 122—125. Что огонь и вода играли въ Индіи важнѣйшую ролю, видно изъ того, что при бракосочетаніи невѣсту кропили водою, и заставляли касаться огня и воды (ср. *Буслаева*, О вліяніи Христіанства на Слав. яз. стр. 136).

[3] См. *К. Неволина*, Энц. II. § 681 стр. 169 и § 701 стр. 189. Ср. *Frankel*, Der gerichtliche Beweis nach mosaisch-talmudischem Rechte. Berlin, 1846. Особенно замѣчательно испытаніе посредствомъ горькихъ водъ. Моис. IV, 5. 27. Числ. V, 12 и слѣд. ср. *Grimm*. S. 937. *Pastoret* Histoire de la législat. T. IV. p. 202 sq.

[4] Ср. *И. Срезневскаго* Изслѣдованія о языческомъ богослуженіи древнихъ Славянъ. Спб. 1848. стр. 20. 21. *Maciejowskiego*, Hist. Prawod. Słowiańsk. T. II. § 181—186 Отд. XV. *Палицкаго*, сравненіе зак. Ст. Душана и пр., въ Чт. О. И. и Д. Р. Годъ 1-й, № 2 стр. 25—26. Въ древнихъ Польскихъ судахъ къ числу доказательствъ также принадлежали испытанія огнемъ и водою. Ср. ст. *Е. Качемшина* „Юрид. бытъ Силезіи и Лужицъ", въ Историч. и Статист. Сборн., изд. Д. Валуевымъ. М. 1846. Ч. I. стр. 21. — У народовъ, населявшихъ нынѣшнія Остзейскія провинціи, также существовали до половины 12-го вѣка, а можетъ быть и позже, суды Божіи, и были въ большомъ употребленіи, особенно жребіи. См. F. G. v. *Bunge* Dr. Einleitung in die Liv-, Esth- und Curländische Rechtsgeschichte und Geschichte der Rechtsquellen. Reval. 1849. § 56. S. 67.

ства, ставовившіяся опасными и гибельными для преступника; сюда относятся: *испытаніе освященнымъ хлѣбомъ* (judicium offae, geweihter Bissen), *испытаніе Св. причастіемъ* или евхаристіею (Abendmahl), *испытаніе надъ трупомъ убитаго* (Bahrrecht, Bahrgericht, jus feretri) и *испытаніе крестомъ* (judicium crucis, Kreuzurtheil, Kreuzgericht). Къ ордаліямъ, при которыхъ не предполагалось совершеніе какого либо чуда, относились: *судебный поединокъ*, *жребій* и *присяга*[1].

Изъ исчисленныхъ ордалій были у насъ извѣстны: испытанія желѣзомъ и водою, присяга, судебный поединокъ и жребій.[2] Впрочемъ не всѣ они имѣли одинакое значеніе ордалій; такъ, судебный поединокъ, какъ увидимъ ниже, во многомъ различался отъ ордалій, а присяга только первоначально имѣла характеръ ордалій, такъ какъ она поставлена была съ ними на ряду: языческая рота стояла даже ниже испытаній. Значеніе и судьба каждаго изъ извѣстныхъ у насъ судовъ Божіихъ были различны; и потому разсмотримъ ихъ сначала порознь, а взаимное ихъ отношеніе будетъ объяснено въ третьемъ отдѣлѣ.

А. *Испытанія желѣзомъ и водою.* Трудно опредѣлить, когда и какъ они появились у насъ впервые. Есть мнѣніе, что они заимствованы изъ Скандинавіи, особенно испытаніе желѣзомъ (judicium ferri), относительно котораго въ Шведскихъ законахъ говорится: всѣ сомнительныя дѣла должны быть рѣшаемы желѣзомъ и судомъ Божіимъ; кого огонь не сожжетъ, тотъ преступникъ (Стрингг. de jure Sueonum)[3]. Но о заимствованіи, какъ мы замѣтили выше, нельзя говорить относительно такихъ явленій, которыя повторяются у многихъ народовъ, разъединенныхъ между собою и временемъ и пространствомъ. По одинаковости религіозныхъ вѣ-

---

[1] Ср. *Grimm*, cap. VIII, Gottesurtheile, S. 908—937. *M. Michelet* Origines du droit français, l. IV, chap. 7: здѣсь есть много интересныхъ подробностей объ ордаліяхъ; и др.

[2] По замѣчанію г. Снегирева, было у насъ въ употребленіи также испытаніе надъ трупомъ убитаго. См. Русскіе въ своихъ пословицахъ. Кн. III. Москва. 1832. стр. 167—168.

[3] См. *Карамз.* II, прим. 100. *М. Погодина* Изсл. т. III, стр. 385. ср. Русск. достоп. II, стр. 100—101 пр. 277. — См. также *Федорова* о формѣ присяги въ Россіи со времен языческа до царств. Петра В., въ Отеч. зап. 1824. ч. XVII. N° 47. стр. 389.

рованій, эти испытанія могли возникнуть у насъ сами собою; можно допустить, что способы производства ихъ были принесены къ намъ изчужи Варягами, которыхъ вліяніе, какъ мы видѣли, простиралось вообще болѣе на внѣшнюю сторону народнаго быта, нежели на внутреннюю; но, къ сожалѣнію, мы не имѣемъ свѣдѣній о формѣ и объ обрядахъ, съ которыми было соединено производство испытаній у нашихъ предковъ. Объ испытаніяхъ упоминается у насъ впервые въ Русской Правдѣ (пространной редакціи).[1] На этомъ, кажется, основаніи, думаютъ, что они вошли у насъ въ употребленіе уже по введеніи Христіанской вѣры.[2] Не отвергая этого мнѣнія, замѣтимъ, что сама Русская Правда была предана письму, вѣроятно, до введенія Христіанства, такъ какъ въ ней нѣтъ признаковъ того, что она принадлежитъ народу христіанскому[3]; а потому и ордаліи могли войти въ употребленіе еще во времена язычества; это тѣмъ вѣроятнѣе, что на ряду съ ними поставлена рота языческая; наконецъ, вспомнимъ мнѣніе Гримма о языческомъ происхожденіи всѣхъ ордалій.[4]

Какъ бы то ни было, испытанія существовали у насъ не долго. Объ испытаніи желѣзомъ упоминается еще въ договорной грамотѣ Смоленскаго Князя Мстислава Давыдовича съ Готлан. и Ригою 1229 г., въ отношеніи споровъ Русскихъ съ иностранцами; но здѣсь оно запрещается: Русинъ не имѣетъ права вести къ желѣзу Латинянина, а Латинянинъ Русина, развѣ бы тотъ, кого другой подвергалъ этому испытанію, самъ на то соглашался: «аще самъ всхочеть,»—«аще возлюбитъ самъ своею волею, то его воля.[5] Въ послѣдую-

---

[1] Ст. CXVIII, а объ испыт. желѣзомъ въ особенности: ст. CXIX и CXLI.

[2] См. *Ѳ. Морошкина*, прим. 4-е къ Рейцу, стр. 400. По мнѣнію Митропол. *Евгенія*, они введены у насъ вмѣстѣ съ Русскою Правдою (см. О разныхъ родахъ присягъ у Славеноруссовъ, въ Вѣстн. Евр. 1815. № 13. стр. 31).

[3] Ср. 4-е примѣч. къ Рейцу, стр. 388. Только въ Правдѣ простр. редакціи есть намекъ, ст. CXXXIII (см. выше стр. 8 прим. 6); также въ словахъ: „занежь пагуба отъ Бога есть, а невиноватъ есть“ замѣтно вліяніе христіанства.

[4] *Grimm*, Deutsche R. S. 09. ср. *Снегирева* Русскіе простон. праздники и суев. обряды. I, стр. 86.

[5] См. Tobien, die ält. Vertr. art. IX стр. 60—61. Русск. достоп. II, стр. 255. Собр. госуд. гр. и дог. ч. II, № 1.

щихъ же памятникахъ не говорится объ испытаніяхъ ни слова. Если и предположить, что Русская Правда имѣла практическую силу до изданія Судебника Іоанна III, но ни въ Судебникѣ, ни въ предыдущихъ памятникахъ, въ коихъ приводятся различныя судебныя доказательства, объ испытаніяхъ вовсе не упоминается; изъ этого можно заключить, что они, уже задолго до изданія Судебника, вышли изъ употребленія, уступивъ, вѣроятно, свое мѣсто судебнымъ поединкамъ. Во всякомъ случаѣ они могли быть въ употребленіи по крайней мѣрѣ до XIII вѣка, такъ какъ объ нихъ упоминается въ Мстиславовой грамотѣ. Трудно объяснить, почему въ продолженіе нѣсколькихъ вѣковъ могло существовать суевѣрное установленіе, примѣненіе котораго къ открытію истины должно было, по естественному ходу вещей, имѣть всегда одни и тѣже вредныя послѣдствія и потому обнаруживать отсутствіе чудесности въ испытаніяхъ и грубую нелѣпость самаго суевѣрія. — Вѣроятно, испытанія употреблялись на самомъ дѣлѣ весьма рѣдко, уже потому, что случаи, подлежавшіе судебной расправѣ, были вообще рѣдки, по простотѣ самаго быта; притомъ сами тяжущіяся лица, страшась грозныхъ средствъ открытія истины, уклонялись отъ судебной расправы, а подсудимые, дѣйствительно виновные, во избѣжаніе ужасныхъ мученій, сознавались добровольно въ своихъ преступленіяхъ. При такомъ рѣдкомъ употребленіи ордалій не могло быть даже замѣчено, что они всегда сопровождались одними и тѣми же несчастными послѣдствіями.[1] Прибавимъ къ этому *общее свойство всякаго суевѣрія, что для него одинъ какой-нибудь случай, подтвердившій его справедливость, хотя бы и основанный на шаткомъ преданіи, важнѣе и достовѣрнѣе, нежели безчисленныя наблюденія и ежедневный опытъ, очевидно ниспровергающіе самое суевѣріе.* — Вотъ причины, по которымъ, какъ у насъ, такъ и у Германцевъ, ордаліи могли существовать въ теченіи долгаго

---

[1] Немногіе примѣры счастливо окончившихся испытаній, приводимые иностранными лѣтописцами и повторяемые въ древнихъ народныхъ сказаніяхъ и преданіяхъ, мало заслуживаютъ, по мнѣнію Гримма, историческаго довѣрія (*Grimm*, S. 910—911).

времени, поддерживаемыя народнымъ суевѣріемъ. Если и эти предположенія недостаточны, вспомнимъ, что духовенство, которое съ негодованіемъ должно было смотрѣть на грубыя заблужденія нашихъ предковъ, стремилось, конечно, къ уменьшенію числа случаевъ, въ коихъ подсудимые должны были подвергаться испытаніямъ, или, покрайней мѣрѣ, къ смягченію самихъ средствъ испытаній. Благотворное въ этомъ отношеніи участіе и помощь духовенства могли имѣть мѣсто, конечно, менѣе въ нашемъ отечествѣ, нежели у Германцевъ, у коихъ духовенство принимало непосредственное участіе въ самихъ обрядахъ испытаній[1], и потому могло прямо употреблять извѣстныя средства предохраненія отъ гибельныхъ слѣдствій испытаній, руководствуясь въ этомъ случаѣ какъ собственнымъ опытомъ, такъ и наставленіями людей, занимавшихся, вѣроятно, приготовленіемъ такихъ предохранительныхъ средствъ. У насъ же, не смотря на то, что ордаліи, имѣвшія въ основаніи также религіозное вѣрованіе, не завѣдывались, кажется, кастою жрецовъ, которыхъ у насъ и не было[2], а свѣтскою властію; но нѣтъ сомнѣнія, что духовенство, принесшее къ намъ догматы истинной вѣры, и противоборствовавшее, по долгу званія и совѣсти, всякаго рода угнетеніямъ и притѣсненіямъ[3], должно было взять подъ свое покровительство лица, которыя часто невиннымъ образомъ должны были дѣлаться жертвами нелѣпыхъ заблужденій, и потому если не само прямо способствовать къ облегченію ихъ участи, то, по крайней мѣрѣ, внушать лицамъ, облеченнымъ верховною властію, эти человѣколюбивыя начала. — Что сами законодатели принимали мѣры къ ослабленію силы грубаго установленія, — это, какъ мы думаемъ,

---

[1] По свидѣтельству Гельмольда, и у Славянъ совершеніе испытанія огнемъ было подчинено надзору духовенства: „Slavi.... offerebant criminibus pulsatos *sacerdoti ferro vel vomeribus examinandos*" (Grimm S. 914).

[2] О томъ, что у насъ не было жрецовъ, см. Рейца, стр. 9 прим. 7, и стр. 41—42 прим. 1. Также *С. Соловьева* ст., помѣщ. въ Архивѣ историко-юрид. свѣд. и пр. М. 1850. стр. 41. А. *Афанасьева* „Вѣдунъ и вѣдьма," ст. помѣщ. въ альманахѣ „Комета," изд. Н. Щепкинымъ. Москва. 1851. стр. 102 и слѣд.; и др. Ср. стр. 102.

[3] Ср. *К. Неволина* о пространствѣ церковнаго суда въ Россіи до Петра В., въ Ж. М. Н. П. 1847. Окт., и *Н. Калачова*, о значеніи Кормчей въ системѣ древняго Русскаго права. М. 1850.

подтверждается смысломъ слѣдующихъ словъ Русской Правды: «*Аже иметь на желѣзо* по свободныхъ людии рѣчи, *либо ли запа нань будеть*, *любо прохожение нощное*, *или кимъ любо образомъ аже не ожжется*, то про муки не платити ему»....[1] Въ поясненіе этого темнаго мѣста, Карамзинъ говоритъ: «Смыслъ кажется мнѣ яснымъ. Запа есть чаяніе, подозрѣніе. Говорятъ: внезапу, нечаянно. Ежели свободные люди не могли совершенно уличить судимаго, но свидѣтельствовали одну вѣроятность, одно подозрѣніе, сказывая, что они видѣли сего человѣка идущаго ночью, въ необыкновенный часъ, близъ того мѣста, гдѣ совершилось преступленіе: въ такомъ случаѣ истецъ могъ обвиняемаго вызвать на опытъ желѣза»....[2] Равнымъ образомъ Эверсъ[3] переводитъ это мѣсто такъ: «Если же истецъ вызоветъ кого на желѣзо по показанію свободныхъ людей, основывающемуся на одномъ подозрѣніи, какъ напр. на томъ, что видѣли обвиняемаго проходящимъ ночью, или на другомъ какомъ нибудь сомнительномъ дѣйствіи, то отвѣтчикъ, оправдавъ себя невреждені емъ отъ желѣза, не беретъ ничего съ истца за муку».... По приведенному мнѣнію Кар. и Эверса, слово «запа» означаетъ подозрѣніе[4]; по мнѣнію другихъ, оно имѣетъ значеніе ожоги или знака ожоги[5]; г. Тобинъ, основываясь на сходствѣ этого слова съ словами другихъ языковъ—σάπων, sapo, savon, seepe, seife, sepe, разумѣетъ подъ нимъ предохранительное отъ ожоги вещество (Brandseife)[6]. Не беремся рѣшить, какое изъ этихъ объясненій вѣрнѣе. Если бы, однакожъ, должно было

---

[1] Текст. II; 82. III, 100. Изсл. ст. CXLI.

[2] И. Г. Р. т. II, прим. 99.

[3] Или, лучше, переводчикъ Эверса; русскій переводъ (стр. 410) не совсѣмъ соотвѣтствуетъ нѣмецкому подлиннику: „Aber wenn Jemand einen auf das Eisen nimmt nach der Rede freier Leute, *es sey ein Geruecht auf ihn* (запа нань будетъ), *oder ein nächtliches Ereigniss, oder auf irgend eine Art*, wenn er sich nicht verbrennt.“ (Ewers, das ält. R. d. R. S. 333). — Ср. Рейца стр. 232.

[4] Ср. также „Словарь Церковно-Славянскаго и Русскаго языка.“ Спб. 1847. т. II, слово *запа*.

[5] Такъ думаютъ: г. Поповъ, производящій слово запа отъ палить, жечь, запалъ (Рус. Правда въ отн. къ угол. праву стр. 113, пр. 2), и г. Дубенскій, объясняющій такъ: если останется на рукѣ знакъ отъ обожженія (запона, запа), см. Рус. достоп. II, стр. 100—101 прим. 276.

[6] См. Die Prawda Russkaia. S. 73. not. 38 и Thes. 8.

отдать предпочтеніе послѣднему, а въ словахъ *«прохожение нощное»*, не менѣе темныхъ,—видѣть намекъ на обрядъ совершенія испытанія желѣзомъ въ ночное время[1], — въ такомъ случаѣ приведенное выше мѣсто получило бы тотъ смыслъ, что обвиняемый могъ остаться невредимъ, оттого ли, что имъ было употреблено предохранительное отъ ожоги вещество, или отъ совершенія испытанія ночью, или по другой какой либо причинѣ; а изъ такого объясненія, за вѣрность котораго мы, впрочемъ, не стоимъ, можно было бы заключить, что самъ законъ, стремясь къ искорененію нелѣпаго суевѣрія, предоставлялъ подсудимымъ, подвергавшимся пагубному испытанію, возможность принимать всякого рода мѣры, для того, чтобы сдѣлать самое испытаніе безвреднымъ, будетъ ли то какое нибудь предохранительное вещество, или время удобное для подлога или другое какое либо средство — «или кимъ либо образомъ.»—Были, вѣроятно, и люди, которые занимались приготовленіемъ веществъ, предохранявшихъ отъ ожоги или уничтожавшихъ знаки, остававшіеся послѣ испытанія. — Наконецъ, когда нелѣпость испытаній сдѣлалась очевидною и для самаго народа, тѣмъ болѣе, что, при помощи злоупотребленій, настоящіе преступники ускользали отъ наказаній съ торжествомъ, а невинные дѣлались жертвами ужасныхъ страданій, то, и независимо отъ какого либо вліянія, испытанія сами собою должны были выйти изъ употребленія.

Разсмотримъ теперь нѣкоторые отдѣльные вопросы, относящіеся къ испытаніямъ желѣзомъ и водою, а именно: 1) въ какихъ случаяхъ они употреблялись? 2) кто изъ тяжущихся подвергался имъ? 3) какъ производились испытанія, и 4) какія влекли они за собою послѣдствія? — Разрѣшеніе этихъ вопросовъ находимъ большею частію въ самой Русской Правдѣ.

---

[1] Г. Дубенскій разумѣетъ эти слова такъ: если по прошествіи ночи не окажется никакого слѣда отъ желѣза (Русск. достоп. II, стр. 100—101 пр. 276); Н. Полевой—такъ: рука, подвергнутая огню, запечатывалась только на одинъ день, по истеченіи коего свидѣтельствовалась (Ист. Рус. народа, II, примѣч. 188. стр. 181), и т. п.

1. *Въ какихъ случаяхъ употреблялись испытанія желѣзомъ и водою?* По смыслу слѣдующей статьи: «Искавше ли послуха не налѣзуть, а истца начнеть *головою клепати*: и тому дати правда желѣзо; такоже и *во всѣхъ тяжахъ, въ татбѣ и въ поклепѣ*, оже не будетъ лица, то тогда дати ему желѣзо изнеполи до полугривны золота; аже ли мнѣ, то на воду, оли то до дву гривенъ; аже мене, то ротѣ ему ити по своѣ куны»[1], видно, что испытанія употреблялись: 1) въ искахъ о смертоубійствѣ, и притомъ не только испытаніе желѣзомъ, но и испытаніе водою, судя по аналогіи, заключающейся въ частицѣ «такоже», и 2) во всѣхъ искахъ, возникавшихъ изъ воровства, когда не было свидѣтелей или предмета иска на лицо; — въ отношеніи этихъ исковъ ясно выражено, что имѣли примѣненіе оба испытанія, смотря по цѣнѣ иска.[2]

2. *Кто изъ тяжущихся подвергался испытаніямъ?* Этотъ вопросъ не совсѣмъ легко рѣшить по неясности относящихся сюда статей Русской Правды. По мнѣнію Эверса, испытаніямъ подвергался только отвѣтчикъ, «ибо, говоритъ онъ, Судъ Небесный вездѣ, гдѣ только онъ существовалъ, служилъ средствомъ къ оправданію, и въ нашей Правдѣ нѣтъ ни малѣйшаго намека, чтобы истцу дозволялось утверждать искъ свой какимъ нибудь изъ двухъ испытаній или присягою.»[3] — Конечно, принимая въ соображеніе, что при первоначальной простотѣ нравовъ показаніе истца имѣло безусловную силу, можно бы согласиться, что тяжесть испытаній лежала только на отвѣтчикѣ, которому предоставлялось очищать себя ими отъ взводимаго на него иска или обвиненія. Но сама Русская Правда, въ коей говорится объ испытаніяхъ наряду съ другими доказательствами, относится, по характеру юридическихъ понятій въ ней выраженныхъ,

---

[1] Ст. CXVIII. текст. II, 17.

[2] См. ниже, въ 3-мъ отдѣлѣ.

[3] *Эверса* Др. Рус. право стр. 120 — 121 прим. 18; въ Нѣмецк. подлин. стр. 339. По мнѣнію же Гримма, тяжесть испытаній огнемъ и водою лежала большею частію на истцѣ, коему нужно было доказать справедливость иска, а также на отвѣтчикѣ, если онъ хотѣлъ очистить себя отъ взводимаго на него иска (Deutsche Rechtsalt. стр. 910).

къ тому времени, когда безусловное довѣріе показаніямъ истца уже ослабѣло, когда даже свидѣтельскія показанія, какъ видно изъ Русской Правды, должны были подтверждаться присягою. — Притомъ, вообще было бы нелѣпо предполагать, чтобы отвѣтчикъ, въ слѣдствіе иска или обвиненія, взводимаго на него истцомъ, былъ подвергаемъ мученіямъ, а истецъ оставался всегда равнодушнымъ виновникомъ ихъ и зрителемъ. — Вникая въ смыслъ относящихся сюда статей Русской Правды, мы думаемъ, что тяжесть испытаній падала не только на отвѣтчика, но и на истца, а именно:

1) *Отвѣтчикъ* подвергался имъ при сомнительности или неполнотѣ представленныхъ истцомъ доказательствъ. Такъ, истецъ, на основаніи уликъ, состоявшихъ въ сомнительныхъ или не совсѣмъ достовѣрныхъ показаніяхъ свидѣтелей, особенно, если такія показанія давались рабами («по холопьи рѣчи»), имѣлъ право подвергнуть отвѣтчика испытанію желѣзомъ[1]. Сказанное относилось, конечно, и къ испытанію водою, по общему правилу о примѣняемости испытаній по цѣнѣ иска.

2) *Истецъ* подвергался испытаніямъ вообще при отсутствіи доказательствъ, которыя бы подтверждали справедливость иска или обвиненія, а именно: въ искахъ о смертоубійствѣ и о воровствѣ, когда не могъ представить свидѣтелей или подкрѣпить свой искъ другими доказательствами; въ этихъ случаяхъ онъ подвергался испытаніямъ противъ воли, какъ видно изъ приведенныхъ выше словъ: «искавше ли послуха не налѣзуть, а *истца* начнеть головою клепати: и *тому* дати правда желѣзо; такоже во всѣхъ тяжахъ, въ татбѣ и въ поклепѣ, оже не будетъ лица, то *дати ему* желѣзо *изневоли*.»[2] Г. Дубенскій полагаетъ, что вмѣсто слова «тому» правдоподобнѣе «имъ», и что итти на желѣзо долженъ былъ не одинъ, а оба—истецъ и отвѣтчикъ, обвинитель и обвиняемый, такъ какъ оба могли быть правы и оба виноваты.[3] Но если бы подвергались испытанію и тотъ и

---

[1] Ст. CXIX. ср. Эверса, стр. 408—410.

[2] Ст. CXVIII. текст. II, 17. Сказанное о желѣзѣ относилось и къ испытанію водою.

[3] Русск. достоп. II, примѣч. 114. стр. 30.

другой, то никогда дѣла не могли бы рѣшаться, по свойству самаго испытанія желѣзомъ, долженствовавшаго, по обыкновеннымъ законамъ природы, имѣть одни и тѣже послѣдствія для обѣихъ сторонъ; по крайней мѣрѣ, мы не имѣемъ данныхъ для подтвержденія того, что испытанію желѣзомъ, не только у насъ, но и у другихъ народовъ, подвергались обѣ стороны; это не противорѣчитъ идеѣ ордалій, но не согласно съ естественнымъ ихъ послѣдствіемъ: у Германцевъ, хотя и были примѣры, что обѣ стороны должны были влагать руку въ огонь или въ кипящую воду, но вмѣстѣ съ тѣмъ случалось, что у обѣихъ руки были обожжены, или у обѣихъ же оставались невредимы.[1] Исключеніе составляетъ испытаніе холодною водою, въ коемъ совмѣстное участіе обѣихъ сторонъ возможно для рѣшенія дѣлъ, какъ это и было у Чеховъ.[2] А что вообще подвергалась испытанію одна сторона, а не обѣ, это очевидно изъ приведенной выше статьи «о свободныхъ послусѣхъ,» по смыслу которой подвергается одинъ отвѣтчикъ, по ясно выраженному требованію истца и подъ его же отвѣтственностію: «а река тако: по сего рѣчи *емлю тя*,.... и емѣти и на желѣзо;.... не обинить ли его, платити ему гривна за муку»[3].

Изъ сказаннаго видно, что испытаніямъ подвергались какъ отвѣтчикъ, такъ и истецъ, *изневоли* т. е. противъ воли. Эверсъ смягчаетъ это обстоятельство, говоря, — какъ бы вопреки выше приведенному своему мнѣнію, — что при совершенномъ недостаткѣ доказательствъ истцу позволялось очистить себя судомъ Божіимъ.[4] Но истецъ, подобно отвѣтчику, очищалъ себя не добровольно, а по неволѣ, по необходимости.[5] Впрочемъ, можетъ быть, исключая означенные выше случаи, прибѣгать къ рѣшенію спорныхъ дѣлъ посредствомъ испытаній предоставлялось на волю тяжущихся,[6] и съ теченіемъ

---

[1] *Grimm*, стр. 910 not.***

[2] См. *Maciejowski*, Hist. prawod. II. 1832. § 186 р. 181, въ Нѣм. пер., стр. 179—180.

[3] Ст. CXIX.

[4] Древ. Р. П. стр. 421; прим. 18.

[5] Однакожъ не въ томъ смыслѣ, какъ понимаетъ г. Поповъ (Рус. Правда въ отн. къ угол. праву, стр. 111).

[6] Ср. Русск. дост. II, стр. 30 прим. 116.

времени это должно было сдѣлаться даже общимъ правиломъ, по мѣрѣ того какъ нелѣпость испытаній становилась очевидною; по крайней мѣрѣ, по грамотѣ Мстиславовой, въ которой объ испытаніи желѣзомъ упоминается въ послѣдній разъ, употребленіе его предоставлено вполнѣ на произволъ самихъ тяжущихся лицъ: «аще самъ всхочеть,» «аще возлюбить самъ своею волею.»[1]

3. *Какъ совершались испытанія желѣзомъ и водою?* Ни въ лѣтописяхъ, ни въ другихъ древнихъ памятникахъ не находимъ указаній, какимъ образомъ производились у насъ эти испытанія. Полагаютъ, что въ нашей судебной практикѣ соблюдались такіе же обряды испытаній, какіе употреблялись у народовъ Германскихъ.[2] Мы склоняемся къ этому мнѣнію, такъ какъ не имѣемъ никакихъ данныхъ для опроверженія его, и такъ какъ оно согласно съ тѣмъ, что мы выше замѣтили вообще о вліяніи Германскаго элемента на древнѣйшій бытъ нашихъ предковъ. — Впрочемъ нельзя отвергать и того, что у насъ могли быть въ употребленіи обряды, какіе извѣстны были у другихъ Славянскихъ народовъ. — Приведемъ важнѣйшіе изъ извѣстныхъ способовъ испытаній у тѣхъ и другихъ народовъ.

1) *Обрядъ испытанія огнемъ.* У Германцевъ были извѣстны три главныхъ способа этого испытанія. Первый, самый простой, состоялъ въ томъ, что обвиняемый долженъ былъ въ продолженіи извѣстнаго времени держать голую руку въ огнѣ (у Франковъ Рипуарскихъ). Другой состоялъ въ томъ, что обвиняемаго заставляли пройти сквозь огонь, въ одной рубахѣ, часто покрытой воскомъ (Die Probe des wächsernen Hemdes).[3] Третій способъ соблюдался посредствомъ *раскаленнаго желѣза*; оттого и самое испытаніе называется judicium ferri candentis; этотъ способъ подраздѣляется на два, изъ коихъ первый, какъ о томъ въ первый разъ упоминается въ законѣ Англовъ и Вериновъ, состоялъ въ томъ,

---

[1] Tobien, die alt. Vertr., art. IX, стр. 60 — 61. Русск. дост. II стр. 255, ср. стр. 278 прим. 19.

[2] См. Куницын. стр. 113. М. Михайлова, стр. 109.

[3] См. *Grimm*, стр. 912. ср. Conversations-Lex. Stuttgart. 1817, сл. Ordalien, стр. 65.

что обвиняемый долженъ былъ обнаженными ногами пройти нѣсколько разъ по раскаленному желѣзу; а второй въ томъ, что обвиняемый долженъ былъ нести голыми руками кусокъ раскаленнаго желѣза на извѣстномъ пространствѣ.[1] Эти способы были также отчасти извѣстны у Славянъ; такъ, въ Богеміи подсудимый долженъ былъ простоять извѣстное время на раскаленномъ желѣзѣ (обыкновенно на плугѣ), или держать на немъ два пальца до тѣхъ поръ, пока совершитъ предписанную присягу;[2] у Славянъ Рюгенскихъ, въ рукахъ бѣлбога находился кусокъ желѣза, который раскаляли, когда это было нужно для производства испытанія,[3] и т. п. О производствѣ этого испытанія у нашихъ предковъ извѣстно только то, что для этого употреблялось желѣзо раскаленное, что видно изъ словъ Русской Правды, въ ст. «о желѣзномъ:» «*оже не ожьжется*;»[4] а также изъ грамоты Мстиславовой: «не вести Латинина къ *желѣзу горячему*».[5] — Прибавимъ къ этому, что испытаніе желѣзомъ происходило, можетъ быть, на *полѣ*, подобно поединкамъ, получившимъ отъ мѣста совершенія свое названіе: въ одномъ спискѣ Русской Правды говорится «дати имъ правду желѣзо на полѣ.»[6] — Замѣтимъ еще, что такъ какъ мечникъ и дѣтскій, при испытаніи желѣзомъ, получали желѣзную пошлину (желѣзный урокъ), то, вѣроятно, самое испытаніе происходило въ присутствіи этихъ лицъ, подобно какъ впослѣдствіи поединки — въ присутствіи окольничаго, дьяка и проч.[7]

2) *Обрядъ испытанія водою.* У Германцевъ оно производилось посредствомъ *горячей* воды (judicium aquae calidae s. ferventis) или *холодной* (jud. aquae frigidae): обвиняемаго

---

[1] *Grimm*, стр. 913—919. У Индійцевъ испытаніе это также состояло или въ держаніи руками раскаленнаго желѣза, или въ хожденіи по немъ (ср. *К. Неволина* Энц. Законов. II, § 632. стр. 122—123).

[2] См. Ф. *Палацкаго*, Сравн. законовъ Царя Стефана Душана Сербскаго съ древнѣйшими земскими постан. Чеховъ, перев. г. *Бодянскаго*, въ Чтеніяхъ О. И. и Др. Росс. М. 1846. Т. II. стр. 25—26. ср. Мацѣёвскаго, II § 186.

[3] См. *Rakowiecki*, Russk. Prawda. I, стр. 210. *Успенскаго*, Опытъ повѣст. о древн. Рус. Харьк. 1818 стр. 494.

[4] Ст. CXLI.

[5] Tobien, art. IX, стр. 60—61.

[6] См. *Н. Калачова* Предвар. свѣд. стр. 66.

[7] Ср. Русск. дост. II, стр. 99, прим. 273.

или заставляли погружать руку въ кипящую воду[1], или бросали его въ рѣку[2]. У Славянъ это испытаніе также было извѣстно въ различныхъ видахъ. Такъ, у Сербовъ употреблялось испытаніе горячею водою; по законамъ Царя Стефана Душана, подсудимый долженъ былъ или вложить руку въ наполненный горячею водою котелъ, стоявшій у дверей храма, или же, вынувъ изъ него раскаленное желѣзо, отнести его къ олтарю и положить на немъ[3]. У Чеховъ было извѣстно испытаніе холодною водою, коему подвергались и истецъ и отвѣтчикъ; такъ, въ томъ случаѣ, если свидѣтели, представленные съ той и съ другой стороны, не доказали ничего или же показали всѣ одинаково, истецъ долженъ былъ три раза переплыть опредѣленное пространство; въ нѣкоторомъ отдаленіи плылъ за нимъ и отвѣтчикъ; кто изъ нихъ утопалъ, того признавали виновнымъ, и отвѣтчикъ оправдывался совершенно, если трижды переплывалъ за истцомъ извѣстное пространство.[4] Кажется, что у насъ было извѣстно только испытаніе холодною водою, такъ какъ въ Русской Правдѣ вода стоитъ ниже желѣза, по цѣнѣ иска, и слѣдовательно представляется болѣе легкимъ и сноснымъ способомъ узнанія истины, нежели послѣднее; если бы была извѣстна и горячая вода, то не было бы понятно различіе въ примѣненіи испытаній по цѣнѣ иска; а въ Русской Правдѣ видна постепенность: самое тяжкое испытаніе желѣзо, легче его—вода, а легче воды присяга.[5]

4. Какія были юридическія послѣдствія испытаній? Испытанія производили слѣдующія послѣдствія:

1) Дѣло, подлежавшее суду, считалось совершенно оконченнымъ, такъ какъ оно рѣшалось судомъ Божіимъ.

---

[1] Обвиняемый долженъ былъ голою рукою вынуть изъ котла, наполненнаго кипящею водою, кольцо или камень. См. Grimm, стр. 919 и слѣд.

[2] Grimm, стр. 923 слѣд. У Индійцевъ испытаніе посредствомъ воды состоитъ въ погруженіи обвиняемаго на извѣстное время въ водѣ (*Исволина* Энц. II § 632)

[3] См. Сравненіе законовъ Царя Душана и пр., въ Чтеніяхъ 1846. Т. II. стр. 26. и *Maciejowski*, Том. II. 1832. § 186. стр. 187, въ Нѣмец. переводѣ, стр. 182.

[4] *Maciejowski*, Т. II. § 186. стр. 184, въ Нѣмец. перев., стр. 179—180. Ср. Чтенія О. И. и Др. 1846. II, стр. 25.

[5] См. еще описаніе испытаній желѣзомъ и водою у Полеваго, И. Р. Н. II. стр. 181 прим. 188. также Успенскаго, опытъ и пр. стр. 404—406. Энц. Лекс., т. VI, сл. Божій судъ; стр. 207, и др.

2) Слѣдствіемъ ихъ было *оправданіе* или *обвиненіе* подсудимаго, смотря по тому, были ли выполнены условія, сопряженныя съ самими обрядами испытаній или нѣтъ, напр. остались ли знаки ожоги или нѣтъ: «оже не ожьжется.» У Германцевъ, при испытаніи огнемъ, признакомъ виновности была ожога, при испытаніи кипящею водою—слѣды ожоги, оказавшіеся на рукѣ по истеченіи трехъ дней; замѣчательно, что при испытаніи холодною водою виновность открывалась, когда брошенный въ рѣку выплывалъ наверхъ воды, такъ что обыкновенныя, естественныя послѣдствія этого испытанія признавались признакомъ невинности (напр. если подсудимый утопалъ), а послѣдствія, несогласныя съ естественнымъ порядкомъ вещей, считались доказательствомъ виновности; въ основаніи этого явленія лежитъ, конечно, древне-языческое вѣрованіе, что вода, какъ священная стихія, не принимаетъ въ свои нѣдра преступниковъ.[1] По древнимъ Шведскимъ законамъ, ожога была также доказательствомъ вины.[2] Тоже самое имѣло, вѣроятно, силу и у насъ. Самыя выраженія: «не ожьжется» и «не обинить ли его» — т. е. останется невредимъ отъ огня и оправдается, окажется невиннымъ, имѣли тѣсную связь: второе было слѣдствіемъ перваго.

3) Оправданіе, открывавшееся изъ отсутствія ожоги, имѣло различныя послѣдствія, состоявшія въ уплатѣ пошлинъ и вознагражденій, смотря по тому, подвергаемъ ли былъ испытанію отвѣтчикъ или истецъ. а) Въ первомъ случаѣ, истецъ, по требованію котораго отвѣтчикъ подвергался испытанію желѣзомъ, долженъ былъ заплатить т. н. *желѣзный урокъ*, т. е. желѣзную пошлину, а именно: 40 кунъ Князю, 5 кунъ мечнику и полгривны дѣтскому.[3] Относительно же

[1] См. Grimm, стр. 925. Это имѣло мѣсто особенно въ дѣлахъ о колдовствѣ (Hexenprocesse), ib. стр. 925.

[2] Карамз. II, прим. 100.

[3] „А желѣзного платити 40 кунъ, а мечнику 5 кунъ, а полгривны дѣтьскому: то ти желѣзныи урокъ, кто си въ чемъ емлеть" (ст. CXLI). *Дѣтскій*, по замѣчанію Куницына, имѣлъ значеніе полицейскаго служителя (стр. 113); но онъ вмѣстѣ съ тѣмъ былъ лицо, облеченное судебною властію: онъ рѣшалъ споры братьевъ, возникавшіе при раздѣлѣ наслѣдства. См. текст. II, 100. III, 117. Ср. *Н. Калачова,* Предварит. свѣд. и пр. стр. 123.

вознагражденія, на которое имѣлъ право отвѣтчикъ за безвинное истязаніе, различались два обстоятельства: во 1-хъ, если истецъ подвергалъ отвѣтчика испытанію («емѣть и на желѣзо») на основаніи свидѣтельскихъ показаній раба, то долженъ былъ оправданному отвѣтчику заплатить одну гривну *за муку*: «не обинить ли его, платити ему гривна за муку, зане по холопьи рѣчи ялъ и»[1]; если же во 2-хъ, по показаніямъ людей свободныхъ, то отвѣтчикъ оставался безъ вознагражденія: истецъ не платилъ ему ничего, хотя и не освобождался отъ платежа желѣзной пошлины: «оже иметь на желѣзо по свободныхъ людии рѣчи.... оже не ожъжется, то про муки не платити ему; но одино желѣзное кто и будетъ ялъ»[2]. б) Во второмъ случаѣ, если послѣ испытанія, коему подвергался самъ истецъ, отвѣтчикъ не былъ обвиненъ, неизвѣстно, платилъ ли истецъ желѣзную пошлину или нѣтъ; первое вѣроятнѣе или, по крайней мѣрѣ, сообразнѣе съ финансовымъ характеромъ древняго нашего судопроизводства.

4) Если въ слѣдствіе испытанія отвѣтчикъ оказывался виновнымъ, то подвергался взысканію цѣны иска въ пользу истца: «оже обинити и, то емлеть на немь свое»[5], и, вѣроятно, платежу желѣзной пошлины, все равно, самъ ли онъ подвергался испытанію, или истецъ.

Какія послѣдствія имѣло испытаніе водою—неизвѣстно, равно какъ неизвѣстно, платились ли какія-нибудь пошлины при этомъ испытаніи.

Б. Присяга. Въ основаніи присяги, какъ и въ основаніи прочихъ судовъ Божіихъ, коренилось религіозное вѣрованіе, что, независимо отъ обыкновеннаго, человѣческаго суда, само Божество принимаетъ непосредственное участіе въ дѣлахъ человѣческихъ и, рѣшая что право и что неправо, видимо оправдываетъ правыхъ и осуждаетъ виновныхъ. Оттого сущность присяги состоитъ въ призываніи Бога въ свидѣтели

---

[1] Ст. CXIX. г. Дубенскій объясняетъ слова „за муку" такъ: за то, что ходилъ на желѣзо, *за проволочку*. Рус. достоп. II, 99. пр. 270, и стр. 101. прим. 278.

[2] Ст. CXLI.

[5] Ст. CXIX.

показанія, даваемаго самимъ тяжущимся или обвиняемымъ въ своемъ дѣлѣ и, вмѣстѣ съ тѣмъ, въ призываніи казни Божіей и всякихъ несчастій на свою главу, если его показаніе несправедливо. — Такъ какъ основаніе присяги есть чисто-религіозное, то, не приступая къ объясненію юридическаго ея значенія въ древнѣйшія времена въ нашемъ отечествѣ, позволяемъ себѣ бросить бѣглый взглядъ на религіозное значеніе присяги вообще, тѣмъ болѣе, что изъ всѣхъ ордалій, которыя у насъ ранѣе или позже вышли изъ употребленія и наконецъ совершенно исчезли, осталась одна присяга, которая, получивъ, подъ вліяніемъ Христіанства и Законодательства, высшее значеніе въ сравненіи съ другими судами Божіими, и упразднивъ ихъ, заняла опредѣленное мѣсто въ системѣ судебныхъ доказательствъ и освящена какъ религіею, такъ и положительными законами.

Подъ *присягою* вообще разумѣется, въ обширномъ смыслѣ, всякое подтвержденіе истинности показанія, которое сопровождается призываніемъ въ свидѣтели какого либо предмета, признаваемаго всѣми, или только призывающимъ, за святой и досточтимый; а въ тѣсномъ, собственномъ смыслѣ, — клятвенное показаніе, сопровождаемое облеченнымъ въ опредѣленную форму выраженія призываніемъ Бога, какъ свидѣтеля правды и воздателя неправды[1]. — Независимо отъ различія религіозныхъ понятій, у всѣхъ народовъ присяга имѣла религіозное значеніе. Такъ, у Римлянъ-язычниковъ въ клятвѣ призываются обожаемые предметы видимой природы[2]; но и у нихъ проглядываютъ уже высшія понятія о религіи[3]. Присяга освящена и Христіанскою Вѣрою, хотя слишкомъ

---

[1] См. v. *Savigny* System des heutigen Römischen Rechts. 7-r Band. Berlin. 1848. S. 48. *Linde* Lehrbuch des deutschen gemeinen Civilprocesses. 6-te Aufl. Bonn. 1845. § 301. S. 377. *Grimm*, S. 893 и др.

[2] Римское право предоставляетъ большую свободу въ выборѣ предметовъ для клятвеннаго призыванія: per caput tuum vel filiorum, per salutem tuam, per genium principis и т. п. ср. *Savigny* l. c. S. 48 not. a. *Linde*, l. c. § 301 not. 1.

[3] Цицеронъ прямо говоритъ: „Est enim *jusjurandum affirmatio religiosa*. Quod autem affirmate, *quasi Deo teste*, promiseris, id tenendum est" (De off. III, 29), и вообще часто выставляетъ святость присяги, объявляя за нарушеніе ея наказаніе божеское — perjurii poena divina exitium, наказаніе же человѣческое, dedecus, является у него второстепеннымъ (ср. De legg. L. II, cap. 9. 16. 22. de off. III, c. 11 и др.).

частое ея употребленіе противно ученію Спасителя (Матѳ. V, 33—37). Она же признана церковными и свѣтскими законами, какъ актъ религіозный.—Замѣтимъ, что, по словамъ Бенсема, «сила присяги зависитъ отъ санкцій троякаго рода: во 1-хъ, религіозной, или отъ страха подвергнуться казни Божіей въ жизни настоящей или будущей; во 2-хъ, законной, или отъ страха наказаній, опредѣленныхъ законами за нарушеніе клятвы, и въ 3-хъ, отъ санкціи чести, или отъ страха безчестія, соединеннаго съ лживою присягою.» Но первая санкція играетъ у него самую маловажную ролю, такъ какъ, по его же словамъ, «въ большей части случаевъ, гдѣ присяга не подкрѣпляется двумя другими санкціями, очевидно, что санкція религіозная не даетъ ей никакой силы»[1]. Съ этимъ согласиться нельзя: признавая вполнѣ важность двухъ послѣднихъ санкцій—со стороны закона и чести, мы не только считаемъ невозможнымъ отрицать высокую важность санкціи, заключающейся въ чувствѣ религіозномъ, но даже несомнѣнно ставимъ ее выше двухъ другихъ. Въ этомъ можно убѣдиться уже во 1-хъ, изъ того, что народы религіозные всегда отличались вѣрностію данной присягѣ: Римляне приписывали ей такую важность, что, давая ее, считали себя какъ бы скованными[2]; во 2-хъ, изъ того, что тамъ, гдѣ приписывается мало важности религіознымъ обрядамъ, соблюдаемымъ при присягѣ, и слѣд. вліяніе религіи и религіозныхъ обрядовъ устранено, тамъ и самая присяга не уважается, тамъ очень часты клятвопреступленія; такъ, въ Германіи, особенно въ Пруссіи, во Франціи и другихъ Государствахъ, присяга имѣетъ не религіозный, а гражданскій характеръ: ее требуетъ гражданскій чиновникъ, судья, и рѣдко при посредствѣ духовнаго лица.[3] — Присяга, будучи,

---

[1] *Bentham* Traité des preuves judiciaires, въ его Oeuvres. Brux. 1840. Tom II, p. 280—281.

[2] Ср. *Montesquieu* Considérations sur les causes de la grandeur des Romains et de leur décadence. Chap. X. p. 148 и Chap. I. p. 128. (Oeuv. compl. Paris, 1858). *Его же* de l'esprit des lois, liv. VIII. Chap. XIII, p. 249—250. Ср. Polyb. lib. VI. Cic. de off. III, 41.

[3] Такъ, по Allgem. Gerichtsordn. Th. 1, Tit. 10, § 369, приглашеніе духовнаго лица предоставлено благоусмотрѣнію судьи. Ср. Weiske Rechtslexicon, Band III, сл. Eid. стр. 659.

по внутреннему своему основанію, актомъ религіознымъ, должна сохранять этотъ характеръ и съ внѣшней, обрядовой стороны: только при убѣжденіи въ религіозномъ значеніи присяги, и при соблюденіи религіозныхъ обрядовъ, можетъ быть предотвращено нарушеніе ея святости, лживая присяга и клятвопреступленіе, а съ тѣмъ вмѣстѣ, устранено и частое употребленіе присяги, ибо для совѣсти труднѣе рѣшиться на дѣйствіе религіозное, нежели на дѣйствіе просто-гражданское: въ этомъ отношеніи вліяніе вѣры сильнѣе, нежели вліяніе положительныхъ законовъ, предписывающихъ возможно-рѣдкое употребленіе присяги[1].— Оттого въ нашемъ отечествѣ присяга, какъ «актъ религіи и совѣсти»[2], относится къ священнымъ дѣйствіямъ Церкви[3].

Обращаясь къ объясненію значенія присяги, какъ судебнаго доказательства, замѣтимъ предварительно, что она раздѣляется на два главныхъ вида: обѣщательную и подтвердительную[4].

Подъ *обѣщательною* присягою (jusjurandum promissorium, Versprechungs-, Verpflichtungseid, serment promissoire) разумѣется присяга, служащая обезпеченіемъ или гарантіею исполненія извѣстнаго обѣщанія или обязательства, и потому можетъ имѣть примѣненіе во всѣхъ обязательствахъ, проистекающихъ изъ отношеній, какъ государственныхъ, такъ и гражданскихъ. — Такъ, относительно первыхъ, она можетъ имѣть мѣсто въ сферѣ международнаго права: въ прежнія времена она и служила важнѣйшимъ средствомъ обезпеченія договоровъ; первый примѣръ этого представляютъ у насъ договоры Русскихъ Князей съ Греками;[5] далѣе, взаимныя соглашенія между удѣльными Князьями или договоры внутренніе (Княжескіе), подобно договорамъ съ иностранцыми

---

[1] Изъ сочиненій, въ которыхъ раскрыто, по преимуществу, религіозное значеніе присяги, замѣчательно соч. *Göschel'я* Der Eid nach seinem Princip, Begriffe und Gebrauche. Berlin. 1837.

[2] Ср. Сперанскаго, Руков. къ познанію законовъ, стр. 76.

[3] Ср. Записки по церковному Законовѣдѣнію. Кіевъ. 1848. стр. 206.

[4] v. Savigny, l. c. p. 48—49. Linde, l. c. § 301, p. 377—379. Weiske Rechtslex. ex Eid, S. 642 flg.

[5] Ср. выше стр. 22.

державами, также скрѣплялись присягою; — долго впослѣдствіи крестное цѣлованіе сохранило свою важность и при заключеніи внѣшнихъ договоровъ.[1] Кромѣ того, къ сферѣ государственнаго права относятся: присяга Государя при вступленіи на престолъ,[2] также присяга подданства, присяга служебная и т. д. Что касается до отношеній гражданскихъ, то по каноническому праву Западной Церкви, всякая присяга, данная добровольно, безъ принужденія и обмана (jusjurandum sponte, sine vi ac dolo praestitum), признается обязательною и сообщаетъ силу всякому обязательству, хотя бы оно само по себѣ не имѣло никакой силы, — лишь бы только не нарушало правилъ нравственности и не клонилось къ ущербу другаго лица;[3] въ новѣйшихъ законодательствахъ это начало отвергнуто[4]. —

Подъ *подтвердительною* присягою (jusjurandum assertorium, Versicherungs-, Betheuerungseid, serment affirmatif) разумѣется та, которою подтверждается существованіе факта прошедшаго или настоящаго, или истина извѣстнаго показанія. Виды ея: jusj. veritatis и jusj. credulitatis.[5] Не входя въ ихъ разсмотрѣніе, замѣтимъ только, что на началѣ juramenti credulitatis основывается присяга, которую у древнихъ

---

[1] Ср. В. *Лешкова,* о древней Русской дипломатіи, рѣчь, стр. 36. 37. 59. 87—88.

[2] И въ нашемъ отечествѣ были примѣры такой присяги. Новгородъ, во время своей политической самостоятельности, требовалъ отъ своихъ Князей клятвеннаго подтвержденія древнихъ Новгородскихъ привилегій и нѣкоторыхъ новыхъ преимуществъ (см. Собр. госуд. грам. и дог. Ч. I. Новгородскія грамоты; и *С. Соловьева* объ отнош. Новгор. къ В. Князьямъ. Ср. Карамз. VI, стр. 21—22 и прим. 42; стр. 31. пр. 66 и стр. 82), но предъ окончательнымъ паденіемъ своей независимости получилъ отъ Іоанна III въ отвѣтъ, что *Государь не присягаетъ* (Кар. VI, стр. 77). Неслыханный прежде на Руси примѣръ представляетъ клятва, произнесенная Годуновымъ при вѣнчаніи на царство (ср. *С. Соловьева* Обзоръ событій Русской Исторіи. Соврем. 1848. Т. VII. Отд. II. стр. 37); также присяга, данная при вступленіи на престолъ Вас. Ив. Шуйскимъ. Кар. XII, стр. 3—4. и прим. 4. 5; ср. *С. Соловьева,* id. Соврем. Т. XIII. Отд. II, стр. 1—2 и 5. ср. также Сперанскаго, руков. къ позн. зак. стр. 79.

[3] Ср. Weiske Rechtslexicon, сл. Eid. III, стр. 615—614. Также *Rosshirt* (Dr. C. F.) Geschichte des Rechts im Mittelalter. 1-r Theil. Canonisches Recht. Mainz. 1846.

[4] Ср. Weiske Rechtslex., ib. стр. 616. *Bonnier* Traité des preuves judiciaires. Paris. 1843. p. 508 not. 1.

[5] *Linde* Lehrb. des deut. gem. Civilproc. § 301 p. 378.

Германцевъ давали помощники въ клятвѣ (Eideshelfer, consacramentales), ибо они присягали не въ истинности факта, а въ томъ, что тотъ, кому они служили помощниками, приносилъ истинную присягу.[1] — Эта-то присяга (подтвердительная) имѣетъ важнѣйшее примѣненіе въ судопроизводствѣ, и именно, какъ *судебное доказательство*.

Въ судопроизводствѣ присяга служитъ средствомъ открытія истины и рѣшенія спорныхъ дѣлъ, и потому считается суррогатомъ судебнаго рѣшенія;[2] но такъ какъ она употребляется при отсутствіи или недостаточности доказательствъ, и замѣняетъ ихъ, имѣя равную съ ними силу,[3] то и сама признается судебнымъ доказательствомъ.

Судебная присяга въ гражданскомъ судопроизводствѣ бываетъ двухъ родовъ: *добровольная* (jusjur. voluntarium s. delatum) т. е. та, которая одною стороною добровольно предлагается другой; и *необходимая* (jusjur. necessarium) т. е. та, которая налагается на одну изъ сторонъ самимъ судомъ. Она раздѣляется также на *дополнительную* (juramentum suppletorium, Ergänzungs-, Erfüllungseid) и *очистительную* (jur. purgatorium, Reinigungseid). Всѣ эти виды отчасти были извѣстны и въ нашемъ древнѣйшемъ судопроизводствѣ.[4]

Для обозначенія присяги встрѣчаемъ въ древнихъ нашихъ памятникахъ различныя выраженія. Древнѣйшее ея названіе есть *рота̀*. Трудно объяснить происхожденіе и первоначальное значеніе этого слова, хотя это объясненіе было бы необходимо для уразумѣнія сущности древнѣйшей нашей присяги. По мнѣнію Успенскаго, это древне-славянское рѣченіе,[5] и оно, дѣйствительно, встрѣчается въ древнихъ письменныхъ

---

[1] Weiske, Rechtslex., Eid, стр. 617. и not. 273. *Grimm*, Deutsche Rechtsalt. стр. 893.

[2] Ср. *Savigny* Syst. d. heut. Röm. R. B. VII, стр. 1; instar judicii L. 26. § 2. D. de prob. 12, 2. У Римлянъ присяга имѣла даже бо́льшую силу нежели судебное рѣшеніе: jusjurandum majorem habet auctoritatem, quam res judicata." L. 2. D. h. t. 12, 2.

[3] „Quasi satis *probatum* jurejurando," „atque si *probatum* esset;" l. 5. § 2. l. 11. § 3. l. 35. pr. de prob. 12. 2. ср. Weiske, Rechtslex, сл. Eid. p. 630.

[4] Ср. Куниц. стр. 109—110. См. также ниже стр. 98.

[5] Опытъ повѣств. о древностяхъ Россійскихъ, стр. 196 прим. в.

памятникахъ всѣхъ Славянскихъ народовъ.[1] Можно, впрочемъ, указать и на связь его съ Греческими словами: ῥέω, ῥητὸν. — Въ Словарѣ Памвы Берынды, «*рета* или *рота* — словная присяга; *реть* звада, споръ, противленіе, битва и т. п. Въ Словарѣ Лавр. Зизанія: «*ретъ*, *рета* или *рота*, споръ, противленье, присяга, словное працованье.» — Въ связи съ этимъ словомъ образовались слѣдующія выраженія: «*итти на роту*,» «*ити ротъ*,» «*ротитися*»[2] т. е. присягать, «*вести на роту*»[3] т. е. приводить къ присягѣ, *ротитель* т. е. клятвопреступникъ[4]; у другихъ Славянъ *порота* (судъ присяжныхъ), *поротцы* (присяжные) и проч. — Другое выраженіе — *клятва*, клятися. Оно стало употребляться преимущественно со введенія Христіанства, хотя въ Русской Правдѣ, одолженной своимъ происхожденіемъ временамъ язычества, сохранилось еще слово «рота».[5] Позднѣе вошли въ употребленіе чисто-Христіанскія названія: *вѣра*, *крестное цѣлованіе*. Наконецъ, гораздо позже, можетъ быть, къ концу 17-го вѣка, вошло Польское слово *присяга*.[6] Впрочемъ слово *присяга*, *присягъ* встрѣчается еще въ «законѣ судномъ людемъ,» и притомъ въ двухъ значеніяхъ: 1) какъ пристанище поганское, идольское капище, мѣсто гдѣ находятся идолы: «всяко село въ немъ же треба аще бываетъ или присягъ поганскый,» также: «то село, творяще требы въ немъ присягы»;[7] 2) въ собственномъ смыслѣ — въ значеніи клятвы.[8]

Соображая объясненіе древнѣйшаго названія — роты, встрѣчающееся въ Словаряхъ Памвы Берынды и Зизанія, мож-

---

[1] См. *Мацѣевскаго*, Hist. Pr. Slow. II, § 32 и др. Ф. *Палацкаго* сравн. законовъ Царя Стеф. Душана и проч., въ Чт. Общ. И. и Др. Р. годъ 1-й № 2 стран. 20—21. По замѣчанію г. Бодянскаго, оно происходитъ отъ *реку*, откуда и ротъ, ротится и пр. (ib. стр. 21 пр. 25).

[2] Это слово находимъ и въ Св. Писаніи: „тогда начатъ *ротитися* и *клятися* яко не знаю человѣка.“ Матѳ. гл. XXVI, 74. Марк. XIV, 71.

[3] „А Ольга водивше на роту.“ см. дог. Олега съ Греками.

[4] См. П. Алексѣева церковный словарь. Спб. 1794. т. III.

[5] Оно упоминается и въ Псковской судной грамотѣ, изд. въ Одессѣ, 1847. ст. 52 на стр. 6, ст. 53 стр. 7, ст. 91. стр. 15 и др.

[6] См. *Успенскаго* Опытъ повѣств. и проч. стр. 496.

[7] Русск. достоп. II, 144. и стр. 202 прим. 5.

[8] Ib. стр. 152 и 206 прим. 33.

но заключить, что это слово имѣло въ древнѣйшія времена обширнѣйшее значеніе, нежели присяга: съ словомъ рота соединялось понятіе не только о присягѣ, но и о спорѣ, сопротивленіи, битвѣ и т. п. Оттого догадываются, что въ древнѣйшемъ нашемъ судопроизводствѣ присяга имѣла тѣсную связь съ единоборствомъ, поединкомъ[1]. Не имѣя данныхъ ни относительно этой связи, ни о существованіи самихъ поединковъ въ древнѣйшія времена, трудно взвѣсить и повѣрить справедливость этой догадки. Но она оправдывается данными заключающимися въ позднѣйшихъ памятникахъ, изъ коихъ очевидно открывается тѣсная связь присяги съ поединкомъ. Она стояла съ нимъ не только на ряду, но даже употреблялась вмѣстѣ съ нимъ; на это прямо указываютъ часто встрѣчающіяся въ правыхъ и другихъ грамотахъ выраженія: «крестъ цѣлую и на поле съ нимъ битися лезу»[2] и т. п.; наконецъ въ Судебникѣ, Псковской суд. грамотѣ и другихъ памятникахъ также высказано одинакое значеніе присяги и поединка.[3] Такая тѣсная связь присяги съ поединкомъ еще болѣе утверждаетъ насъ въ мысли, что присяга въ древнѣйшія времена имѣла, подобно поединку и даже болѣе, нежели поединокъ, значеніе суда Божія. Различіе присяги отъ прочихъ судовъ Божіихъ состояло, по замѣчанію г. Кавелина, только въ томъ, что въ присягѣ свободная воля тяжущагося или подсудимаго принимала болѣе рѣшительное участіе, нежели въ другихъ ордаліяхъ.[4] Замѣтимъ, что и на Западѣ признавалось сходство очистительной присяги съ ордаліями, съ тою только разницею, что первая называлась purgatio canonica, а послѣдняя — purgatio vulgaris.[5] Что присяга имѣла у насъ въ древнѣйшія времена значеніе суда Божія, это, кажется, явствуетъ отчасти изъ

[1] См. Архивъ историко-юрид. свѣд., отн. до Россіи, изд. Н. Калачовымъ. М. 1850, ст. Ѳ. *Буслаева* стр. 14.

[2] См. А. Юр. № 18 и др.

[3] Слова *Schwur*, *schworen* производится отъ *Schwerdt*, мечъ, который былъ орудіемъ поединка и вмѣстѣ символомъ присяги. Ср. *Goschel*, der Eid etc. стр. 146. и *Grimm*, стр. 896 и др. Вспомнимъ, что и у насъ клялись первоначально надъ мечемъ — обрядъ принесенный, вѣроятно, Варягами.

[4] Основныя начала Русскаго судоустр. и гражд. судопр. и пр., стр. 101.

[5] Ср. Weiske, Rechtslex., сл. Eid, стр. 665 и слѣд.

«Закона суднаго,» — изъ ст. «о поклажае,» гдѣ говорится, что, если у принявшаго вещь на сохраненіе, она украдена и воръ не отыщется, то принявшій долженъ присягнуть: «да *пріидеть* господинъ дому *предъ Бога и да ся клънеть*, аще нѣ самъ слукавалъ на вся положеніе дружне; по всему словеси въ кривину, о всеи гыбели *судъ обою у Бога»*.... (въ Кормчей: «предъ Богомъ судъ обою будеть»).[1] Въ правыхъ грамотахъ присяга, подобно поединку, прямо названа *Божьею правдою*.[2]

Если принимать краткій текстъ Русской Правды за древнѣйшій, то должно предположить, что первоначально клятва (рота), въ значеніи судебнаго доказательства, предоставлена была только иностранцамъ, ибо въ краткой Правдѣ, относительно присяги, находимъ только одну статью, по которой она является предоставленною т. наз. *Варягамъ* и *Колбягамъ:* «аще ли ринетъ мужъ мужа или будетьварягъ или колбягъ, то на роту».[3] Ниже мы выставимъ важ-

---

[1] Русск. достоп. II, стр. 188. Эта статья имѣетъ сходство со ст. 7. 8. Исхода, гл. 22; въ Греческой Библіи говорится: „*ἐνώπιον τοῦ θεοῦ ἐλεύσεται ἡ κρίσις ἀμφοτέρων, καὶ ὁ ἁλοὺς διὰ τοῦ θεοῦ* к. т. λ., т. е. предъ Богомъ будетъ судъ обоимъ, и обвиненный Богомъ и пр. (ib. стр. 216 пр. 117).

[2] А. Юр. № 21 и др.

[3] Текст. I, 9. Доселѣ еще не объяснено, кого должно разумѣть подъ именемъ *Колбяга*. Есть только догадки. По мнѣнію Карамзина, это слово означаетъ *иностранца* (И. Г. Р. II, стр. 51). Татищевъ разумѣлъ подъ именемъ Колбяговъ жителей Померанскаго города Колберга, пріѣзжавшихъ торговать въ Новгородъ (Кар. II, пр. 98). Но уже Эверсу казалось непонятнымъ, почему бы, въ глазахъ законодателя, жители Колберга были важнѣе другихъ иностранцевъ, которыхъ было въ Новгородѣ гораздо болѣе (Древ. Рус. П. стр. 316 пр. 11). Рейцъ (Опытъ § 6. стр. 35) слова „Варягъ, Колбягъ“ переводитъ также словомъ „иностранецъ“; но въ другомъ мѣстѣ (стр. 154, прим. 5) сознается, что неизвѣстно, кого разумѣть подъ ними, и тутъ же замѣчаетъ, что въ Новгородѣ одна страна именовалась *Колбягъ*: „изъ Климецкаго погоста изъ Колбягъ Русинъ“ (Грам. о раздѣлѣ помѣст. 1550, Указат. зак. I, стр. 114). По замѣчанію г. Калачова (Предварит. свѣд. стр. III), такъ, дѣйствительно, „называется одинъ изъ погостовъ Новгородской области въ разныхъ актахъ, начиная отъ древнѣйшихъ временъ до XVII вѣка включительно, и вообще корень существительнаго Колбягъ встрѣчается въ именахъ многихъ урочищъ сѣверной Россіи, изъ коихъ одни упоминаются въ нѣкоторыхъ древнихъ памятникахъ, а другія еще сохранились до нашего времени“; сюда же по словамъ Р. Правды: „а оже будеть *Варягъ* или *Колобягъ крещенія не имья,* а будеть има бой, а видокъ не будеть, ити има ротѣ *по своей вѣрѣ* (ст. CXXXIII), должно, по мнѣнію г. *Калачова,* принимать Колбяга въ значеніи *иностранца* (ib. стр. 78), даже въ зна-

нѣйшія основанія, объясняющія преимущество или привилегію иностранцевъ — доказывать свой искъ, не прибѣгая къ другимъ доказательствамъ, прямо присягою, привилегію, которую они сохраняли долго, какъ видно даже изъ уложенія 1649 (гл. XIV, ст. 3 и 4). Здѣсь же замѣтимъ, что предоставленіе присяги однимъ иностранцамъ можетъ быть объяснено отчасти тѣмъ, что первоначально предки наши избѣгали клятвы, не любили ея, если относить къ нимъ сказанное Гельмольдомъ, лѣтописцемъ XII вѣка, о Славянахъ вообще, а именно: что они весьма рѣдко допускаютъ присягу и смотрятъ на нее вообще какъ на клятвопреступленіе: «Jurationes difficillime admittuntur. Nam jurare apud Slavos quasi perjurare est ob vindicem Deorum iram[1]. Какъ бы то ни было, но въ пространной Русской Правдѣ судебная присяга является общимъ достояніемъ какъ Русскихъ, такъ и иноземцевъ, хотя преимущество послѣднихъ, выраженное въ краткой Правдѣ, удержано и здѣсь.[2]

Послѣ общихъ замѣчаній о значеніи присяги, разсмотримъ слѣдующіе вопросы, въ той мѣрѣ, какъ они могутъ быть разрѣшены на основаніи памятниковъ этого періода: 1) въ какихъ случаяхъ имѣла примѣненіе присяга, 2) кому изъ

ченія язычника; впрочемъ въ другомъ мѣстѣ онъ самъ замѣчаетъ, что „еще не доказано, чтобы Колбяги были дѣйствительно иностранцы“ (ib. стр. 29 прим.***). — Г. Дубенскій, признавая Колбяга за Нѣмца, или Готландца, или вообще за иноземца, догадывается также на основаніи приведенной ст. Рус. Правды, что Колбягъ значитъ *идолопоклонникъ*, *язычникъ*, по просторѣчью: *некрестъ*. (Русск. дост. II, прим. 27 стр. 68). — По мнѣнію Ходаковскаго, Колбяги — жители береговъ Колпи, текущей поср. Суды въ Шексну (Рус. дост. ib). По замѣчанію г. Діева, Колбяги—такъ называется въ разныхъ актахъ одинъ изъ округовъ Обонежской пятины въ Новгородской области; кромѣ того упоминаются „Колбежицы“ близъ Пскова, при рѣкѣ Великой (см. *Калачова* Пред. свѣд. стр. 15 прим. 12). — Въ рецензіи на Тобиново изданіе Р. Правды (Библ. д. Чт. 1844. Апр. Лит. хрон. стр. 65) высказано мнѣніе, что Колбягъ есть Турецкое слово *кулъбегъ*, коимъ, издревле, на всемъ востокѣ, обыкновенно обозначается званіе военнаго чиновника. — Замѣтимъ еще, что на Волыни былъ городъ *Коловяги* (Ѳ. Морошк. прим. 4-е къ Рейцу, стр. 308). — Но до тѣхъ поръ, пока слово Колбягъ не будетъ объяснено окончательно, будемъ принимать его въ значеніи иностранца вообще.

[1] Helmoldi Chronica Slavorum. см. *М. Евгенія* о разныхъ родахъ присягъ у Славеноруссовъ, въ Вѣст. Евр. 1813 № 13 Іюль, стр. 29, и въ труд. Общ. И. и Др. ч. III стр. 77—78. — Ср. Maciejowski, Slav. Rechtsgesch. II. § 98 стр. 92.

[2] Текст. II, 25. III, 26.

тяжущихся она была предоставлена, 3) какими обрядами сопровождалось ея принесеніе, и 4) какія имѣла она юридическія послѣдствія?

1. *Въ какихъ случаяхъ употреблялась присяга?* Юридическіе памятники этого періода, въ коихъ обозначены эти случаи, суть: договоры Русскихъ съ Греками и Русская Правда. Хотя юридическія понятія, выраженныя въ первыхъ, не разграничены въ нихъ по своей принадлежности тому или другому народу; но разсматривая ихъ по отношенію къ нашему предмету, постараемся, по возможности, опредѣлить, какія именно понятія проистекли изъ туземнаго развитія права и могли принадлежать нашимъ предкамъ.

Въ договорахъ Русскихъ съ Греками присяга имѣла примѣненіе въ слѣдующихъ случаяхъ:

1) При *недостаточности* или *неполнотѣ других доказательствъ*; объ этомъ въ договорѣ Олега говорится, что если не станутъ вѣрить уликамъ или показаніямъ истца, то онъ долженъ присягнуть: — «а емужъ начнуть неяти вѣры, да клепется часть та яже ищетъ»....[1]. Выше мы замѣтили[2], что эта статья постановлена не на основаніи туземныхъ понятій, а по недовѣрчивости Грековъ: даже въ Русской Правдѣ показанія истца, сопровождаемыя извѣстными признаками нарушенія правъ, пользуются полнымъ довѣріемъ.

2) Присяга требовалась при *несостоятельности должника*. Такъ, по 4-й ст. Олегова договора и 12-й Игорева[3], за удары и побои виновный долженъ заплатить денежную пѣню; если же неимовитъ, то долженъ дать сколько можетъ; да сниметъ съ себя и ту одежду, въ которой ходитъ, а въ остальномъ да присягнетъ, что нѣтъ никого, кто бы ему помогъ, — и тогда прекращается взысканіе: «... да *опроцѣ до роты ходитъ* своею вѣрою, *яко никакожъ иному помощи ему*, да пребываетъ тяжа оттолѣ не взыскуема о семъ» (это по Олегову договору, а по Игореву: «а опроцѣ да на роту ходитъ по своей вѣрѣ, *яко не имѣя ничтоже*, и тако пу-

---

[1] Кёнигсб. изд. 1767 г. стр. 28. Tobien, die alt. Tract. стр. 27. Эверса 151.

[2] Стр. 58.

[3] Кёнигсб. 28—29 и 43. Tobien, 29. Эверс. 165.

щенъ будетъ»). — Трудно рѣшить, соотвѣтствовало ли это положеніе о присягѣ юридическимъ понятіямъ нашихъ предковъ. Но кажется, что въ немъ скрываются два разнородныхъ начала, слившіяся въ одно въ слѣдствіе взаимнаго соглашенія двухъ народовъ: Византійское и туземно-Германское. 1) Первое относится къ присягѣ несостоятельнаго должника; она не была извѣстна древнѣйшему Русскому праву, по которому общимъ правиломъ было то, что несостоятельный должникъ подвергался рабству. По Русской Правдѣ, должникъ, сдѣлавшійся несостоятельнымъ по своей винѣ, отдавался на произволъ заимодавцевъ, которые могли разсрочить ему уплату долга, или продать его[1], и даже продажа должника на торгу является однимъ изъ способовъ удовлетворенія заимодавцевъ[2], а неоплатный долгъ такого лица—однимъ изъ способовъ установленія холопства[3].— Отдача должника въ рабство не согласовалась съ юридическими понятіями Грековъ, и потому въ договоръ внесено положеніе, чуждое нашимъ предкамъ, и сходное, по мнѣнію Эверса, съ cessio bonorum[4]. Не рѣшая вопроса о Византійскомъ происхожденіи этого положенія, замѣтимъ, что постановленіе о присягѣ несостоятельнаго должника, особенно какъ оно выражено въ договорѣ Игоря («да на роту ходитъ ....*яко не имѣя ничто же*»), имѣетъ разительное сходство съ *beneficium ejurationis*: такъ называется, по мнѣнію нѣкоторыхъ новѣйшихъ юристовъ, установленное въ 135-й Новеллѣ Юстиніана благодѣяніе, по которому неоплатный должникъ, въ случаѣ притѣсненія со стороны кредиторовъ, могъ присягнуть въ томъ, что у

---

[1] Ст. XII, стр. 85: „оже ли пропьется.... то како любо тѣмъ чье то куны ждуть ли ему.... или продадять ли его....“

[2] Ст. LV стр. 99. Только по одному списку Р. Правды, должникъ подвергался 12-лѣтнему посту.

[3] Г. Калачова, Предв. свѣд. стр. 82. — Впослѣдствіи, несостоятельный должникъ подвергался *правежу*, какъ мѣрѣ понужденія къ уплатѣ долга, и выдачѣ головою истцу до искупа т. е. въ услуженіе, для заработки долга, ср. Калачова, ст. о Судебникѣ, въ Юрид. зап. I, стр. 135—138. II, 342 и др. К. Кавелина, основныя начала и пр. стр. 109, 110 слѣд. Продажа въ полные или докладные холопы была отмѣнена ук. 1561 Окт. 15; а правежъ — ук. 1719 Янв. 15.

[4] Эверса, Др. Р. II. стр. 167—168.

него нѣтъ ни денегъ, ни имущества для удовлетворенія ихъ[1]. — 2) Туземно-Германскій элементъ выражается въ томъ, что несостоятельный должникъ долженъ клясться въ удостовѣреніе безпомощнаго своего состоянія; въ словахъ: «яко никакожъ иному помощи ему» скрывается мысль о недостаткѣ помощи со стороны родственниковъ или другихъ лицъ[2], съ коими должникъ могъ быть связанъ узами взаимной поруки; а понятіе о взаимной порукѣ, которою были соединены члены общины или корпораціи, имѣвшей въ виду извѣстную юридическую цѣль, принадлежитъ древнѣйшему Русскому праву и образовалось, какъ мы видѣли[3], подъ вліяніемъ туземнаго общиннаго быта, а развилось, можетъ быть, подъ вліяніемъ принесенной къ намъ Германской системы круговой поруки, по которой община отвѣтствовала собственнымъ имуществомъ въ случаѣ несостоятельности одного изъ ея членовъ. Впрочемъ, обязано ли положеніе о присягѣ несостоятельнаго и безпомощнаго должника своимъ происхожденіемъ двумъ началамъ, или же было извѣстно нашимъ предкамъ въ полномъ составѣ, этотъ вопросъ не имѣетъ большой важности, такъ какъ и самое постановленіе не оставило по себѣ слѣдовъ въ послѣдующихъ за договорами памятникахъ.

3) По 3-ей ст. Игорева договора, присягою подтверждается бѣгство невольника въ чужую страну, если онъ не отыщется: «аще ускочитъ челядинъ.... и не обрящется, да на роту идутъ»[4]. Это положеніе, вытекшее изъ отношеній

---

[1] См. Weiske Rechtslexicon, сл. beneficium ejurationis. B. I, стр. 899—901; и B. III, стр. 664. not. 262 (сл. Eid). ср. Linde; Lehrb. d. deut. gem. Civilpr. Bonn. 1843 § 427 стр. 543. Mühlenbruch doctrina pandectarum, T. I, 1838. § 170 p. 336—337., и др. Есть ли это — новое постановленіе Юстиніана или только возобновленіе древняго института — не рѣшено; но нѣтъ сомнѣнія, что Юстиніанъ заботился объ облегченіи участи должниковъ, такъ какъ онъ даже вмѣнилъ Епископамъ въ обязанность имѣть, вмѣстѣ съ городскимъ начальствомъ, наблюденіе, чтобы должники не были притѣсняемы, ср. *К. Неволина* о пространствѣ церковнаго суда въ Россіи, въ Ж. М. Н. П. 1847. Іюль, стр. 40.

[2] И Карамзинъ объясняетъ такъ: „да клянется...., что ни ближніе, ни друзья не хотятъ его выкупить изъ вины" (И. Г. Р. I, стр. 83).

[3] Стр. 15—16.

[4] Кёнигсб. стр. 41. Tobien, стр. 36, ст. IV, п. 1. Эверсъ, стр. 200.

междонародныхъ, также не повторяется въ другихъ памятникахъ.

По Русской Правдѣ присяга имѣла примѣненіе въ слѣдующихъ случаяхъ:

1) Въ искахъ по тѣмъ обязательствамъ, при совершеніи коихъ не требовалось присутствіе свидѣтелей, а именно: а) по договору займа между лицами торговаго класса: если должникъ станетъ запираться въ полученіи денегъ, то долженъ подтвердить свое показаніе присягою[1], и б) по договору поклажи (отдачи вещи на сохраненіе): если хозяинъ вещи требуетъ болѣе должнаго, то принявшій на сохраненіе можетъ подтвердить свое показаніе (очистить себя) присягою[2]. Почти тоже находимъ въ «Законѣ Судномъ», гдѣ, въ ст. «о поклажае», сказано: «аще кто дасть другому сребро или иное что скрыти (т. е. на сохраненіе), а украдеть его кто изъ дому его.... аще не обрящеться тать, да пріидеть господинъ дому предъ Бога и да ся клѣнеть: аще нѣ самъ слукавалъ[3]»....

2) Во всѣхъ искахъ, въ коихъ нѣтъ предмета иска на лицо, или свидѣтелей, присяга служитъ доказательствомъ въ томъ случаѣ, если цѣна иска менѣе двухъ гривенъ[4].

3) Въ томъ случаѣ, если кто нибудь возьметъ къ себѣ (купитъ) чужаго холопа, не зная о томъ, что онъ чужой,— то долженъ присягнуть, что купилъ его по невѣдѣнію, послѣ чего, возвращая холопа настоящему хозяину, получаетъ отъ сего послѣдняго свои деньги (juramentum ignorantiae): «аще кто кренеть чюжь холопъ не вѣдая, то первому господину холопъ поняти, а оному куны имати ротѣ ходивше, яко не вѣдая есмь купилъ»[5].

---

[1] Ст. XI, стр. 81.

[2] Ст. XXXIX, стр. 93.

[3] Русск. достоп. II, 188.

[4] Ст. CXVIII. Сюда относятся преимущественно иски о воровствѣ и о смертоубійствѣ.

[5] Текст. II, 112. Изсл. ст. IX. стр. 81. Эверс. стр. 414 и 416—417. Слово „*кренеть*“ Эверсъ переводитъ: „возьметъ въ кабалу.“ Вѣроятно, „кренеть“ (отъ „крьнути“) значитъ тоже, что *купить*, и въ такомъ смыслѣ оно встрѣчается въ договорѣ Игоря: „отъ тѣхъ паволокъ аще кто *крьнеть*, да показываеть цареву мужю.“ (Ср. Архивъ историко-юрид. свѣд. и пр., изд. Н. Калачовымъ. Ст. Ѳ. Буслаева, стр. 12). Но, можетъ быть, оно значитъ просто *скрыть*, что видно изъ сходной статьи въ „Законѣ Судномъ“ о *крыню*: „приимъ чужего раба, и *крыя* его, а не вѣдая творя“ (Русск. дост. II, стр. 171).

4) Также, если кто нибудь, встрѣтивъ чужаго бѣглаго холопа, по невѣдѣнію, окажетъ ему помощь или попоровку, то долженъ присягнуть, что оказалъ это не зная, что онъ чужой бѣглый холопъ: «Аще кто не вѣдая чюжь холопъ усрячетъ (срѣтитъ) и, или повѣсть дѣстъ, любо держитъ и у себе, а идеть отъ него, то ити ему ротѣ, яко не вѣдалъ есмь, оже есть холопъ, а платежа въ томъ нѣтуть»[1].

5) Въ искахъ по займу съ процентами, цѣною не выше 3 гривенъ, присяга требовалась при отсутствіи свидѣтелей: «послуховъ ли не будетъ, а будетъ кунъ 3 гривны, то ити ему по своѣ куны ротѣ»[2].

6) Въ искахъ о личныхъ обидахъ, при отсутствіи признаковъ ихъ, присяга, въ видѣ преимущества, предоставлена была иностранцамъ, между тѣмъ какъ другія лица обязаны были представлять свидѣтелей[3].

7) Присяга употреблялась и въ нѣкоторыхъ другихъ случаяхъ, какъ видно на пр. изъ ст. объ урокахъ ротнихъ[4], а именно: а) по дѣламъ уголовнымъ — «отъ головы»[5], б) по тяжбамъ о бортной или ролейной землѣ, в) по дѣламъ объ отпущеніи рабовъ на волю.

2. *Кому изъ тяжущихся была предоставлена присяга — истцу или отвѣтчику?* — Рѣшеніе этого вопроса находимъ уже отчасти въ договорѣ Олега съ Греками, гдѣ присяга предоставлена исключительно истцу. Это видно изъ приведенной уже статьи, по которой, если не станутъ вѣрить показаніямъ истца, то онъ долженъ присягнуть: «да кленется часть та яже ищетъ.»[6] — Такое предоставленіе присяги ис-

---

[1] Текст. II, 109. Изсл. LIII, стр. 98. Эверс. 414 и 416. Слова: „чюжь холопъ усрящетъ" г. Дубенскій объясняетъ такъ: „укроетъ у себя въ домѣ чужаго холопа (Рус. дост. II. стр. 135 пр. 111). Слова „повѣсть дѣетъ" объясняются у Карамзина такъ: указываетъ ему дорогу (И. Г. Р. II, пр. 89).

[2] Текст. II, 47. Изсл. ст. XIV, стр. 86.

[3] Ст. CXXXI—CXXXIII.

[4] Ст. CXL, ср. Эверс. стр. 399.

[5] Ср. ст. CXVIII; по тѣсной связи цѣлой статьи ясно, что иски о смертоубійствѣ доказывались не только желѣзомъ и водою, но и присягою, — смотря по цѣнѣ иска (см. выше стр. 74). — Что въ этихъ искахъ имѣла мѣсто присяга, это видно и изъ того, что съ нихъ бралась *ротная* пошлина (CXL).

[6] Слова „часть та яже ищетъ" въ синопсисѣ г. Тобина (р. 27) пропущены; но они подразумѣваются. — По мнѣнію Карамзина, „не истецъ, но отвѣтчикъ при-

ключительно истцу, поставляющее участь отвѣтчика или лица, на которое падаетъ тяжесть иска или обвиненія, въ совершенную зависимость отъ показанія истца, является несообразнымъ съ нынѣшними юридическими понятіями, но не представляетъ ничего страннаго, если вникнуть въ юридическія понятія народовъ младенчествующихъ. Причины предоставленія присяги исключительно истцу суть отчасти тѣже, какія мы привели выше для объясненія довѣрія показаніямъ истца вообще.[1] Принимая въ соображеніе мнѣніе Эверса, высказанное имъ въ этомъ отношеніи при объясненіи означенной статьи, замѣтимъ, во 1-хъ, что довѣріе присягѣ истца могло основываться на томъ, что первоначально ложные иски и обвиненія составляли аномалію; по крайней мѣрѣ они могли случаться весьма рѣдко у народа младенчествующаго; а эта невозможность или рѣдкость ложныхъ исковъ могла имѣть слѣдующія основанія: а) по первоначальнымъ юридическимъ понятіямъ, всѣ правонарушенія имѣютъ характеръ обиды: все, что направлено противъ меня, въ личномъ ли отношеніи или въ имущественномъ, составляетъ обиду; такое же значеніе имѣетъ и ложный искъ или обвиненіе; а каждая обида, особенно при существованіи частной мести, влечетъ за собою расправу кровавую: ожиданіе ея должно было предотвращать ложные иски и обвиненія; б) кто рѣшился бы взвести на другаго ложный искъ или обвиненіе, тотъ подвергся бы безчестію и позору, падавшимъ и на его родъ, и презрѣнію со стороны общества; в) гласность и публичность первоначальнаго судопроизводства были также сильнымъ противодѣйствіемъ ложнымъ искамъ и обвиненіямъ. Если же, сообразно выставленнымъ основаніямъ, нельзя предполагать въ первоначальномъ быту народа возможность ложныхъ исковъ и обвиненій, то и представляется весьма естественнымъ выраженное въ договорѣ Олега довѣріе присягѣ истца.[2] Въ 2-хъ, присяга, какъ

сягаетъ" (И. Г. Р. I, стр. 83 и прим. 320); но это объясненіе противорѣчитъ смыслу текста, равно какъ и объясненіе Мацѣёвскаго, по мнѣнію котораго присягать долженъ былъ истецъ, если дѣло было уголовное; если же гражданское, то отвѣтчикъ (Hist. Pr. Słowiańsk. II, § 107).

[1] См. стр. 13.

[2] Ср. Эверс. стр. 152—156.

призываніе Божества въ свидѣтели, имѣетъ религіозное основаніе; а религія, какъ мы замѣтили выше, удерживаетъ отъ лживой присяги; это можно сказать и о религіи языческой, имѣющей по преимуществу характеръ антропологическій: въ ней божеству, кромѣ божеской силы, приписывается человѣческое свойство — месть; ожиданіе этой мести или непосредственной, неизбѣжной кары Божіей, такъ ясно выраженное въ страшныхъ клятвенныхъ словахъ, входившихъ въ составъ присяги (см. ниже о формѣ присяги), исключало возможность лживой присяги. Въ 5-хъ, можетъ быть, вся статья, въ коей выражено это довѣріе присягѣ истца, есть Византійскаго происхожденія; въ такомъ случаѣ Римское юридическое правило: onus probandi incumbit ei qui agit, примѣнено и къ присягѣ, какъ судебному доказательству: «да кленется *часть та яже ищетъ»*. Прибавимъ сюда еще замѣчаніе Рейца, что истцу предоставлялось подтверждать показанія присягою только по причинѣ недовѣрчивости Грековъ; дозволить же ее отвѣтчику (обвиняемому) было бы дать ему легкую возможность избавиться отъ явныхъ уликъ клятвою[1]. — Находя, такимъ образомъ, предоставленіе присяги истцу сообразнымъ съ первоначальными юридическими понятіями и народнымъ бытомъ, трудно однакожъ рѣшить, было ли оно общимъ правиломъ въ древнѣйшей нашей судебной практикѣ, или постановлено въ Олеговомъ договорѣ подъ вліяніемъ, какъ мы замѣтили, Византійскаго права, и имѣло силу только въ случаѣ правонарушеній, совершенныхъ въ чужой странѣ? — Этотъ вопросъ тѣмъ труднѣе рѣшить, что и въ послѣдующихъ юридическихъ памятникахъ не находимъ опредѣлительнаго на него отвѣта.

Что касается до Русской Правды, то существуетъ мнѣніе, что по ней присяга принадлежала только отвѣтчику.[2] Проникая въ смыслъ относящихся сюда статей этого памятника, мы видимъ, что присяга предоставлялась какъ *истцу* или

[1] Рейца, стр. 74 прим. 2.

[2] Кар. И. Г. Р. I, пр. 320: „Законы Ярославовы отвергаютъ присягу истца." Также Эверсъ, стр. 420—421 пр. 18; впрочемъ онъ замѣчаетъ, что, при совершенномъ недостаткѣ доказательствъ со стороны истца, позволялось ему очищать себя присягою, равно какъ и ордаліями.

обвинителю, при отсутствіи или недостаткѣ другихъ доказательствъ (juramentum suppletorium), такъ и *отвѣтчику* или обвиняемому, для очищенія себя отъ взводимаго на него иска или обвиненія (juramentum purgatorium).

Относительно присяги *истца* важнѣйшею представляется намъ слѣдующая статья: «Искавше ли послуха не налѣзуть, а *истца* начнеть головою клепати, и *тому* дати исправа желѣзо; такоже и во всѣхъ тяжахъ, въ татбѣ, и въ поклепѣ, оже не будетъ лица, тогда дати *ему* исправа желѣзо *изневоли*.... оже ли мене, то на воду.... аще ли мене, то ротѣ ему ити по свои куны». По смыслу этой статьи, впрочемъ не совсѣмъ ясному по неодинаковости самаго текста въ различныхъ спискахъ[1], истецъ, при отсутствіи доказательствъ, долженъ подтвердить свое показаніе, смотря по цѣнѣ иска, или присягою, или другими ордаліями[2]; ибо 1) слова: «тому, ему» относятся очевидно къ истцу; 2) обязанность истца доказать справедливость своего иска выражается въ словѣ *изневоли*, напоминающемъ опять Римское правило: onus probandi incumbit ei qui agit, и имѣющемъ тотъ смыслъ, что истецъ, взводящій на кого либо искъ или обвиненіе и, вмѣстѣ съ тѣмъ, подвергающій его отвѣтственности и даже безчестію со стороны общества, не можетъ, при недостаткѣ доказательствъ, оставить свой искъ безъ окончанія, но долженъ, для подтвержденія его справедливости, *по неволѣ* подвергнуться одному изъ судовъ Божіихъ; 3) что тяжесть этого рода доказательствъ падаетъ, по приведенной статьѣ, на истца, а не на отвѣтчика, — можно заключить и изъ того, что было бы нелѣпо, если бы отвѣтчикъ или обвиняемый, уже по своему процессуальному положенію лицо страдательное, долженъ былъ, по простому обвиненію не основанному ни на какихъ доказательствахъ, подвергнуться тяжести ордалій; онъ имъ подвергался, какъ мы видѣли, только тогда, когда были улики противъ него или сомнительныя доказательства; наконецъ 4) слова: «ротѣ ему ити по свои куны» ясно показываютъ, что присягать долженъ

---

[1] Ст. CXVIII. и текст. II. III, 17.

[2] Ср. выше стр. 75.

тотъ, кто ищетъ своего интереса — *«свои куны»*, — истецъ; такой же смыслъ этихъ словъ явствуетъ и изъ другихъ статей, въ коихъ эти слова встрѣчаются; напр. въ ст. «о мѣсячнѣмь рѣзѣ: здѣсь ясно говорится, что въ искахъ по возмездному займу до 3 гривенъ, при недостаткѣ свидѣтелей, заимодавецъ-истецъ долженъ подтвердить свое показаніе присягою: «послуховъ ли не будетъ, а будетъ кунь 3 гривны, то итти ему про своѣ куны ротѣ»[1].

По другимъ статьямъ Русской Правды, присяга во многихъ случаяхъ принадлежала *отвѣтчику*, а именно: 1) въ спорахъ по договору займа между торговыми лицами присягаетъ должникъ[2]; 2) въ спорахъ по договору поклажи присягаетъ принявшій вещь на сохраненіе: «тому итти ротѣ у кого то лежалъ товаръ», по уважительной причинѣ: «занеже ему богодѣялъ и хоронилъ товаръ его»[3]; 3) въ случаяхъ, если кто либо купилъ холопа не вѣдая, что онъ чужой[4], а также если кто оказалъ помощь или далъ у себя пристанище бѣглому холопу, не зная, что онъ чужой[5]: въ обоихъ случаяхъ требуется присяга отвѣтчика[6]; 4) въ нѣкоторыхъ случаяхъ, въ коихъ отвѣтчикъ очищаетъ себя ордаліями, должно разумѣть и присягу, по общему правилу о примѣненіи ордалій по цѣнѣ иска, — а именно, при сомнительности представленныхъ истцомъ доказательствъ.[7] — Есть еще одна статья, изъ которой не совсѣмъ ясно, кто долженъ итти на роту — истецъ или отвѣтчикъ: «или попхнетъ.... оже ли будетъ Варягъ или Колбягъ, то полная видока вывести и идета на роту»[8]. Въ нѣкоторыхъ спискахъ читаемъ *идетъ* (въ единственномъ числѣ), а въ другихъ *идета* (въ двойственномъ числѣ)[9]. Принимая предпочтительнѣе послѣднее, мы уже за-

---

[1] Текст. II, 47. Изсл. ст. XIV, стр. 86. ср. Рус. достоп. II, стр. 30 прим. 119.
[2] Текст. II, 44. Изсл. ст. XI, стр. 84. ср. ib. стр. 134.
[3] Ст. XXXIX стр. 93. текст. II, 45.
[4] Ст. IX, текст. II, 112.
[5] Ст. LIII, текст. II, 109.
[6] Ср. г. Калачова, Пред. свѣд. стр. 135.
[7] Ст. CXIX, стр. 125—126.
[8] Ст. CXXXIII.
[9] Г. Дубенскій полагаетъ, что въ первомъ случаѣ должно разумѣть, что одинъ истецъ идетъ къ присягѣ, а во второмъ оба — истецъ и отвѣтчикъ. (Русск.

мѣтили выше, что *идета* относится не къ свидѣтелямъ, а къ иностранцамъ, что видно изъ той же статьи по другому списку, гдѣ говорится[1]: «оже будетъ Варягъ или Колбягъ.... а видока не будетъ ити има на роту»; въ такомъ случаѣ присяга принадлежала отвѣтчику; стало быть, иностранецъ, противъ коего было представляемо 7 свидѣтелей («полная видока»), могъ защищать себя присягою.[2]

5. *О формѣ присяги.*[3] Мы не имѣемъ свѣдѣній о томъ, какъ приносилась у насъ судебная присяга въ древнѣйшія времена, и вообще о производствѣ, относящемся къ обряду ея исполненія. Но имѣемъ довольно подробныя свѣдѣнія о формѣ присяги, какъ средства обезпеченія договоровъ, заключенныхъ Русскими съ Византійцами. Вѣроятно, эта же форма имѣла издревле примѣненіе и въ дѣлахъ судебныхъ. На справедливость этого предположенія указываютъ, между прочимъ, выраженія: *«по закону Русскому,» «по закону языка нашего,» «по вѣрѣ и по закону нашему,»*[4] изъ коихъ видно, что при заключеніи договоровъ съ Греками была примѣнена

дост. II, стр. 69 прим. 29). Но съ этими предположеніями трудно согласиться; особенно послѣднее представляетъ столь же мало основанія, какъ и мнѣніе, высказанное имъ относительно испытанія желѣзомъ (см. выше стр. 75—76). Слѣды двойной присяги — со стороны истца и отвѣтчика—находимъ у Германцевъ, и то по основному началу древнѣйшей Германской системы судеб. доказательствъ — по началу равенства сторонъ. Двойная присяга была извѣстна и Славянамъ, напр. Чехамъ, но справедливость присяги одной изъ сторонъ подтверждалась еще присягою свидѣтелей (Мацѣевскаго, Hist. Pr. Slow. II, § 100). У насъ двойная присяга имѣла мѣсто въ древн. Новгор. судопроизводствѣ: ее давали обѣ тяжущіяся стороны при началѣ иска. Она имѣла также мѣсто уже во 2-мъ періодѣ, по тѣсной ея связи съ поединкомъ.

1 Ст. CXXXIII, 5-й столбецъ.

2 Ср. выше стр. 64—65.

3 Ср. Митроп. *Евгенія*, О разныхъ родахъ присягъ у Славеноруссовъ (въ Вѣстн. Евр. 1815. № 15. и въ Труд. О. И. и Д. Р. Т. III); *Өедорова* о формѣ присяги въ Россіи со времени язычества до царств. Петра В. (въ Отеч. Зап. 1824. ч. XVII, № 47. Эта же ст. помѣщена, въ извлеченіи, въ Чтен. О. и Д. Р. Годъ 2-й № 1. Смѣсь стр. 55—57); *М. Н. Макарова* „Древнія и новыя божбы, клятвы и присяги Русскія", въ Тр. О. И. и Д. Ч. IV. стр. 181—218, и др.

4 „А Ольга водивше на роту и мужи его *по Русскому закону.*" Кёнигсб. 26. Въ другомъ мѣстѣ Русскіе послы говорятъ: „мы же кляхомся по закону языка нашего." Кен. 32. Tobien, ст. IX, п. 2. стр. 39—40. см. также введеніе къ Олегову договору, п. 2. Tobien, стр. 20—21.

существовавшая у нашихъ предковъ гораздо ранѣе общая форма присяги.

Древнѣйшая на Руси форма клятвы была исключительно языческая; съ принятіемъ же Христіанства нѣкоторыми Руссами, наряду съ языческою, является, какъ видно изъ договора Игоря, и Христіанская присяга.

Приступая къ описанію формы присяги, какъ языческой, такъ и Христіанской, замѣтимъ, что соблюденіе той или другой формы зависѣло отъ вѣры, какую кто исповѣдывалъ. Оттого съ древнѣйшихъ временъ каждому предоставлено присягать *по своей вѣрѣ*, т. е. съ соблюденіемъ обрядовъ, приличествующихъ его вѣрѣ[1].

1) *Языческая присяга.* По языческому своему обычаю, предки наши клялись *оружіемъ* и главными богами — *Перуномъ* и *Волосомъ.* Такъ, разсказывая объ Олеговомъ договорѣ 907 года, лѣтописецъ говоритъ: «а Ольга водивше на роту и мужи его по Русскому закону, кляшася оружіемъ своимъ, и Перуномъ, богомъ своимъ, и Волосомъ, скотьимъ богомъ;»[2] во вступленіи къ Олегову договору 911 года сказано: «и писаніемъ и клятвою твердою кляшася оружіемъ своимъ»;[3] въ договорѣ Святослава съ Греками: «да имѣемъ клятву отъ Бога, и въ него же вѣруемъ въ Перуна, и въ Волоса, скотья бога.»[4] — Самый обрядъ присяги состоялъ въ томъ, что язычники *клали все свое оружіе и золото на землю*; такъ, въ концѣ Игорева договора говорится: «а на ротѣ некрещеніи Русь полагаютъ щиты свои и мечи свои наги, и обручи (кольца[5]) свои, и прочіе оружіе;[6]» также, разсказывая, что послы Греческіе приводили Игоря и мужей его къ присягѣ,

---

[1] Такъ, во 2-й ст. Олег. дог. говорится: „да клянется по своей вѣрѣ.“ Tobien, стр. 27; въ ст. 4, п. 2: „да опрочѣ до роты ходитъ своею вѣрою;“ тоже въ 13-й ст. п. 2 Игор. дог. „да на роту ходитъ по своей вѣрѣ,“ Tobien. 29. Кёнигсб. 43. Тоже правило повторяется въ Рус. Правдѣ: итти имъ (Варягу или Колбягу) на роту по своей вѣрѣ, ст. CXXXIII.

[2] Кёнигсб. стр. 26.

[3] Ib. 27. Tobien, п. 2. стр. 20—21. Эверсъ, 136.

[4] Кёнигсб. 64.

[5] Кар. I, пр. 358.

[6] Кёнигсб. 44. Tobien, 39.

лѣтописецъ говоритъ, что они «покладоша оружія своя, и щиты, и золото.»[1] Этотъ обрядъ, въ которомъ, очевидно, важнѣйшую ролю играли оружіе и золото, былъ извѣстенъ не только Германцамъ, но и Славянамъ.[2] — Мѣстомъ совершенія присяги былъ холмъ, на коемъ стояли истуканы идоловъ: здѣсь-то язычники приносили клятву, полагая къ стопамъ истукановъ оружіе и золото; такъ было, по крайней мѣрѣ, по разсказу лѣтописца, при заключеніи Игорева договора: «призва Игорь послы, и пріиде на холмъ, гдѣ стояше Перунъ и покладоша оружія своя, и щиты, и золото, и ходи Игорь ротѣ, и мужи его, и елико поганыхъ Руси.»[3] Впрочемъ судебная присяга, какъ извѣстно изъ Русской Правды, происходила на *торгу*. — Неизвѣстно, присутствовали ли жрецы при принесеніи клятвы предъ языческими божествами; по мнѣнію Рейца, въ нихъ не было нужды: вѣроятно, самъ Князь и старѣйшины или отцы семействъ завѣдывали богослуженіемъ и религіозными обрядами вообще, тѣмъ болѣе, что и жрецовъ въ древнѣйшія времена у насъ вовсе не было.[4] — Сущность присяги составляла *клятва* или *заклинаніе* (execratio), состоявшее въ призываніи страшныхъ казней на главу нарушителя, при чемъ оружіе также играло важную роль. Такъ, въ началѣ Игорева договора о Русскихъ язычникахъ, которые бы нарушили миръ, говорится: «а елико ихъ некрещены суть, да не имутъ помощи отъ Бога,[5] ни отъ Перуна, да не ущитятся щиты своими и да посѣчены будутъ мечи своими и отъ стрѣлъ и отъ инаго оружья своего и да будутъ раби въ сій вѣкъ и въ буду-

---

[1] Кёнигсб. 45. Лавр., изд. Тимковс. 26.

[2] Славяне, при заключеніи мира, бросали камень въ море, клали оружіе и золото къ ногамъ идола, или, простирая десницу къ бывшимъ непріятелямъ, вручали имъ клокъ своихъ волосъ вмѣстѣ съ горстію травы, см. Кар. I, стр. 47 и прим. 177. О формѣ присяги и вообще объ обрядахъ, ее сопровождавшихъ, у разныхъ народовъ, есть много любопытныхъ подробностей въ упом. выше соч. *Гаселя*, Der Eid и проч.; также *Гримма*, Deutsche Rechtsalt. стр. 894—901.

[3] Лавр. 26. Кёнигсб. 45. Өверс. 130—131.

[4] Рейцъ, стр. 42 пр. 1 и др. ср. выше стр. 71.

[5] Слова „отъ Бога" вошли сюда, вѣроятно, по преобладанію христіанскаго элемента.

щій;»[1] въ концѣ того же договора говорится: «аще ли кто преступитъ се.... и будетъ достоинъ своимъ оружіемъ умрети, и да будетъ проклятъ отъ Бога и отъ Перуна, яко преступи свою клятву.»[2] Святославъ, въ договорѣ съ Греками, говоритъ отъ лица всей Руси: «аще ли.... не сохранимъ, азъ же и иже со мною и подо мною,.... да будемъ *золоти* яко золото, и своимъ оружіемъ да изсѣчены будемъ.»[3]

2) *Христіанская присяга.* Въ договорѣ Игоря съ Греками, наряду съ языческою клятвою, находимъ и Христіанскую присягу, хотя Христіанъ-Руссовъ было въ то время весьма немного. — Наши Христіане клялись *честнымъ крестомъ* и *церковію Св. Иліи:* «мы же (Русскіе), елико насъ крестилися есмы, кляхомся церковію Святаго Иліи въ соборной церкви и предлежащимъ крестомъ честнымъ»....[4] Игорь, самъ присягнувъ по языческому обычаю, «Хрестьянскую Русь водиша ротѣ въ церкви Св. Ильи.»[5] Самый обрядъ присяги состоялъ у насъ, по примѣру Грековъ, безъ сомнѣнія, въ *цѣлованіи креста*,[6] откуда произошло и самое названіе Христіанской присяги — *крестное цѣлованіе*, или просто *цѣлованіе*; также выраженія: отцѣловаться (присягнуть), крестъ цѣловать на кривѣ (клясться ложно), крестопреступникъ и т. д. Спачала присягавшій цѣловалъ крестъ или изображеніе распятія Христова; а впослѣдствіи къ этому

---

[1] Тобин. 22. Кёнигеб. 39. И въ древней санскр. клятвѣ говорится: „да не кусаетъ *мечь*, тобою обнаженный, хотя бы и нѣлъ онъ у твоей головы“ (см. *Буслаева* о вліяніи христіанства на Слав. языкъ М. 1848. стр. 25).

[2] Тобин. 40. Кёнигеб. 41—45.

[3] Кёнигеб. стр. 65; въ Лавр., изд. Тимковс., вмѣсто золоти — *колоти*: это, вѣроятно, ошибка. Карамзинъ переводитъ: „да будемъ *желты* какъ золото“ (I, стр. 116), ибо золото получило названіе отъ желтаго цвѣта; а самое заклинаніе произошло отъ того, что Славяне полагали золото къ ногамъ идоловъ, при произнесеніи клятвы (I, пр. 415). О филологическомъ сродствѣ словъ „золото“ и „желтый,“ также о значеніи словъ: „да будемъ золоти яко золото“ (насохнемъ, сгоримъ отъ небеснаго огня), см. Ѳ. *Буслаева* о вліяніи Христ. на Слав. языкъ, стр. 12—13.

[4] Кёниг. 44. Тобин. 38.

[5] Кёниг. 45. Лавр., изд. Тимк., 26.

[6] Греки подтвердили договоръ съ Олегомъ цѣлованіемъ креста: „къ ротѣ ходивше межи собою, *цѣловаша крестъ*.“ Кён. 20. Эверс. 120 прим. 18.

присовокуплено и цѣлованіе Св. Евангелія.[1] — Христіанская присяга совершалась въ древнѣйшія времена у насъ, какъ и у Грековъ, въ церкви;[2] впрочемъ, можетъ быть, такъ было только при заключеніи договора съ Греками; судебная же присяга приносилась, какъ и языческая, вѣроятно, также на *торгу*.[3] — Заклинаніе у древнѣйшихъ нашихъ Христіанъ заключалось въ призываніи вѣчной мести Божіей на нарушителя клятвы. Такъ, въ договорѣ Игоря о Русскихъ Христіанахъ говорится: «иже помышлютъ отъ страны Руськія разрушити такую любовь, елико ихъ крещеніе пріяли суть, *да пріимутъ месть отъ Бога Вседержителя, осужение на погибель въ сій вѣкъ и въ будущій.*[4] Приведемъ также клятвенныя слова, находящіяся въ концѣ договора Игорева[5], хотя они относятся къ Руси, какъ крещеной, такъ и некрещеной: «иже преступитъ сіе отъ страны нашей, или Князь, или инъ кто, или крещенъ или некрещенъ, *да не имать помощи отъ Бога, да будутъ рабы въ сій вѣкъ и въ будущій, и да заколенъ будетъ своимъ оружіемъ*».—Сюда же можетъ относиться заклинаніе, произнесенное Святославомъ, такъ какъ самая клятва совершена отъ лица всей Руси. — Замѣтимъ, что выраженіе «*въ сій вѣкъ и въ будущій*» было почти необходимою принадлежностію древнѣйшей клятвенной формулы; мы читаемъ его и въ уставѣ Св. Владиміра о Церковныхъ судахъ: «кто преступить си правила.... да будутъ прокляти въ сій вѣкъ и въ будущій семію зборовъ Святыхъ отецъ Вселенскыхъ»[6].

4. *Какія имѣла присяга юридическія послѣдствія?* Главнѣйшія послѣдствія были слѣдующія:

---

[1] См. *Успенскаго* опытъ повѣст. о древност. Рус. изд. 2-е Харьк. 1818. стр. 197. ср. *Федорова* о формѣ присяги и пр., въ Отеч. зап. 1821. № 17. стр. 390.

[2] Кёниг. 44. 45. Тобин. 38.

[3] Впослѣдствіи, какъ увидимъ ниже, присяга давалась въ приказахъ (срав. улож. XIV, 3).

[4] Кёниг. 39. Тобин. 21—22.

[5] Кёниг. 44. Тобин. 38—39.

[6] Дополн. къ Акт. Историч. I. 1846. № 1 стр. 2.

1) Дѣло, рѣшенное присягою, считалось совершенно оконченнымъ и не могло быть возобновлено, наравнѣ съ дѣлами, рѣшенными посредствомъ другихъ судовъ Божіихъ.

2) Давшій присягу считался оправданнымъ и получалъ съ противной стороны предметъ или цѣну иска — «то ротѣ итти ему *по свои кункы*»[1].

3) Сторона обвиненная подвергалась взысканію судебныхъ пошлинъ, которыя назывались *уроками ротными*, и количество которыхъ было различно по различію дѣлъ, рѣшавшихся присягою, а именно: а) по дѣламъ уголовнымъ 30 кунъ, б) по тяжбамъ о бортной или ролейной землѣ— столько же безъ трехъ кунъ, в) по дѣламъ объ отпущеніи рабовъ на волю—9 кунъ: «а се урочи ротніи: отъ головы 30 кунъ, а отъ бортной земли 30 кунъ бесъ трии кунъ; такоже и отъ ролейной земли, а отъ свободы 9 кунъ»[2].

В. *Судебные поединки* (judicium pugnae, judicium campi, pugna duorum, duellum, Kampfurtheil, gerichtlicher Zweikampf).[3] Они также относятся къ судамъ Божіимъ, потому что, если не исключительнымъ, то главнымъ основаніемъ ихъ было общее всѣмъ ордаліямъ религіозное вѣрованіе, что Божество, принимая непосредственное участіе во всѣхъ дѣйствіяхъ человѣческихъ, открываетъ свой судъ въ извѣстныхъ внѣшнихъ знакахъ. Такимъ откровеніемъ или изреченіемъ суда Божія является здѣсь побѣда одного лица надъ другимъ. — Но мы уже выше замѣтили, что поединки относятся къ особенному разряду судовъ Божіихъ и во многомъ различаются отъ ордалій въ собственномъ смыслѣ. Это различіе замѣчается главнымъ образомъ въ слѣдующихъ чертахъ: 1) особенность ордалій состоитъ въ томъ, что въ нихъ дѣйствующею являлась только одна сторона, и что она ожидала благопріятнаго для себя рѣшенія дѣла не отъ естественнаго результата ея дѣйствія, а отъ необыкновеннаго явленія, отъ чуда. Въ поединкѣ, напротивъ того, принимали участіе обѣ стороны

---

1 Рус. Пр. ст. CXVIII.

2 Ib. ст. CXL. Текст. II, 101. Эверс. 399.

3 Ср. Grimm, S. 929.

равномѣрно, и рѣшеніе дѣла зависѣло не отъ чуда, а отъ естественнаго исхода самаго поединка. Тоже самое должно сказать и о нѣкоторыхъ ордаліяхъ, а именно: объ извѣстномъ у Германцевъ испытаніи крестомъ,[1] и о судѣ посредствомъ жребія; впрочемъ, обѣ этѣ формы употреблялись, вѣроятно, вмѣсто поединка, для избѣжанія его, и потому имѣли одинаковое съ нимъ значеніе. — 2) Другое различіе состоитъ въ томъ, что поединки употреблялись въ спорныхъ дѣлахъ всякаго рода, а ордаліи преимущественно въ тѣхъ случаяхъ, когда подсудимый долженъ былъ очистить себя отъ обвиненія въ преступленіи. Сверхъ того, употребленіе ордалій у Германцевъ ограничивалось первоначально только тѣми лицами, кои не могли защищать себя посредствомъ поединка, а именно: несвободными, не имѣвшими права сражаться на поединкѣ—«aut per duellum si liber est, si vero servus per judicium ferventis aquae defendat se» (L. Longob. Henrici II c. 2), и неспособными сражаться, которые не могли найти вмѣсто себя бойца.[2] Но показанныя различія не относятся къ внутреннему основанію поединка. — Нѣтъ сомнѣнія, что первоначальное основаніе поединка заключается въ преобладаніи силы физической, въ отвагѣ, мужествѣ, молодечествѣ; такое понятіе свойственно особенно тѣмъ временамъ, когда для народа воинственнаго нравственное достоинство человѣка, добродѣтель и мужество, отвага имѣютъ одинакое значеніе; оттого и происхожденіе судебнаго поединка, какъ увидимъ ниже, должно отнести къ той эпохѣ судебной расправы, когда спорныя дѣла рѣшались преимущественно на основаніи силы физической, по законамъ самоуправства.—Уже впослѣдствіи, когда воинственный духъ народа сталъ утрачивать первоначальную силу, въ основаніе поединка проникло религіозное убѣжденіе, что результатъ поединка, побѣда, зависитъ не отъ мужества, а отъ приговора высшаго существа, которое, защищая сторону правую, непосредственно управляетъ ходомъ битвъ и склоняетъ вѣсы побѣды даже на сторону

---

[1] См. *Grimm*, S. 926.

[2] См. F. W. *Unger*, Der gerichtliche Zweikampf bei den germanischen Völkern. Göttingen. 1847. стр. 11—14 и др.

слабаго. Оттого-то поединокъ и получилъ значеніе и даже названіе суда Божія—*judicium Dei*, *Божья правда*. Но само законодательство, какъ увидимъ, признавало такое вѣрованіе за суевѣріе и потому стремилось возстановить первоначальное понятіе о поединкѣ, само заботясь о томъ, чтобы силы борющихся сторонъ были уравновѣшиваемы.

Вообще судебный поединокъ есть одно изъ самыхъ интересныхъ и вмѣстѣ загадочныхъ явленій среднихъ вѣковъ. Сообразно основной идеѣ поединковъ, происхожденіе ихъ принадлежитъ глубокой древности, временамъ доисторическимъ. Обширное примѣненіе имѣли они преимущественно у народовъ Германскихъ. Останавливая наше вниманіе на судьбѣ поединковъ у этихъ народовъ, тѣмъ болѣе, что и нашимъ поединкамъ приписывается обыкновенно Германское происхожденіе, замѣтимъ, что относительно ихъ происхожденія сами Германскіе ученые расходятся въ двухъ противоположныхъ мнѣніяхъ: одни считаютъ поединокъ изобрѣтеніемъ духовенства, которое старалось ввести его для устраненія языческихъ ордалій; другое мнѣніе, и можетъ быть вѣроятнѣйшее, состоитъ въ томъ, что ордаліи были въ рукахъ духовенства орудіемъ для искорененія древняго національнаго поединка.[1] Какъ бы то ни было, но съ первымъ мнѣніемъ нельзя согласиться уже потому, что поединки существовали у Германцевъ еще во времена язычества. Первыя указанія на существованіе поединковъ у Германцевъ находимъ у Тацита; впрочемъ здѣсь они упоминаются не какъ ордаліи, а въ значеніи оракуловъ. По его разсказу, Германцы, предъ началомъ важной битвы, заставляли одного изъ плѣнныхъ непріятелей выходить на поединокъ съ однимъ изъ своихъ соотечественниковъ, для того, чтобы результатъ поединка служилъ вмѣстѣ и оракуломъ относительно предстоявшей битвы.[2] Основаніемъ этого обычая было, конечно, ре-

[1] По мнѣнію Монтескьё поединки были предписаны съ цѣлію ограниченія очистительной присяги (Espr. d. lois, l. XXVIII, chap. XIII).

[2] Est et alia observatio auspiciorum, qua gravium bellorum eventus explorant; ejus gentis, cum qua bellum est, captivum, quoquo modo interceptum, cum electo popularium suorum, patriis quemque armis, committunt; victoria hujus vel illius pro *praejudicio* accipitur. Tacit. de morib. Germ. c. 10.

лигіозное убѣжденіе, что Божество, управляя ходомъ сраженій[1], откроетъ, въ удачномъ или неудачномъ для нихъ окончаніи поединка, хорошее или дурное предзнаменованіе для самой битвы.—Тѣ же понятія распространялись и на судебные поединки. Въ первый разъ объ нихъ упоминается въ законѣ Бургундцевъ; отчего образовалось мнѣніе, что они одолжены своимъ учрежденіемъ Королю Гундобальду; но это мнѣніе, какъ основанное на случайномъ обстоятельствѣ, не можетъ быть принято; ибо, хотя въ древнѣйшихъ народныхъ законахъ, именно въ законахъ Салическихъ, о поединкѣ вовсе не упоминается; но это молчаніе могло произойти такъ же случайно, какъ и молчаніе въ нѣкоторыхъ другихъ законахъ объ ордаліяхъ.[2] Объ немъ не упоминается также у Готовъ и Англо-саксовъ; у послѣднихъ онъ введенъ уже Вильгельмомъ Завоевателемъ для споровъ между Англичанами и Норманнами. — Въ сѣверныхъ Государствахъ поединокъ былъ извѣстенъ издревле. По словамъ Саксона Грамматика, онъ введенъ еще около времени Р. Х. нѣкоимъ Фротономъ (Frotho III): «de qualibet controversia ferro decerni sanxit, speciosius viribus quam verbis confligendum existimans» (см. Historia Danica, rec. P. Müller etc. Havniae. 1839. I. 230). Но юридическіе памятники не говорятъ ничего о судебномъ поединкѣ; по свидѣтельству лѣтописцевъ, онъ здѣсь былъ отмѣненъ вмѣстѣ съ введеніемъ Христіанства, и замѣненъ испытаніемъ раскаленнаго желѣза. Это случилось прежде всего въ Даніи около 965 года, подъ вліяніемъ духовенства[3], потомъ въ Исландіи, также вскорѣ послѣ введенія Христіанства, въ 1011 году, и т. д.

---

[1] Deum adesse bellantibus credunt. Tacit. ib. 7.

[2] Монтескьё говоритъ, что законы Салическіе, не допускавшіе вообще отрицательныхъ доказательствъ, не нуждались и въ поединкѣ (De l'esp. d. lois, l. XXVIII, chap. XIV).

[3] Нѣмецкій священникъ Поппо (Poppo) проповѣдывалъ Датчанамъ Евангеліе въ присутствіи народа; но какъ его краснорѣчіе осталось безъ успѣха, то онъ предложилъ имъ доказать святость своего ученія посредствомъ чуда. Онъ подвергъ себя испытанію огнемъ, и когда перенесъ его благополучно, то Датчане не только приняли Христіанство, но даже отмѣнили поединокъ, замѣнивъ его испытаніемъ посредствомъ огня (Saxo Gram. ib. I, 499). Гриммъ считаетъ этотъ разсказъ легендою, лишенною исторической цѣны, тѣмъ болѣе, что свидѣ-

Вообще, со введенія въ Германіи Христіанской Вѣры, поединки должны были встрѣтить сильное противодѣйствіе со стороны духовенства. Уже по духу Вѣры, оно не могло покровительствовать обычаю, съ которымъ соединено было пролитіе крови. Но ближайшая причина, возбудившая это противодѣйствіе, заключалась, какъ кажется, въ самомъ ихъ религіозномъ характерѣ. По законамъ Германскимъ, поединку обыкновенно предшествовала присяга: обѣ стороны, выходившія на поединокъ, должны были, предъ битвою, призывать Бога въ свидѣтели ихъ праваго дѣла; оттого и самый поединокъ называется судомъ Божіимъ. Такъ, въ примѣненіи поединковъ къ спорамъ о границахъ земель, говорится: «si qua contentio orta fuerit.... de termino terrae.... Tunc spondeant inter se *pugnam duorum*.... et *testificentur Deum creatorem: ut cujus sit justitia, ipsius sit et victoria*» (Lex Bajuv. 11,5). Отсюда ясно видно значеніе поединка какъ суда Божія, равно какъ и изъ слѣдующихъ выраженій: «Tunc *Dei* accipiant *judicium*. Exeant in *campum* et cui Deus dederit victoriam, illi credatur (ib. 2, 2); «tunc spondeant *pugnam duorum*, et ad *Dei* pertineat *judicium* (ib. 17, 2)»; «cui Deus fortiam dederit et victoriam», и другія. Такимъ образомъ поединокъ, какъ судъ Божій, предполагалъ двѣ совершенно противоположныя клятвы; ибо по началу равенства сторонъ, лежавшему въ основаніи какъ поединка, такъ и вообще всей древнѣйшей Германской системы судебныхъ доказательствъ, каждая имѣла право присягать. Очевидно, что одна изъ сторонъ давала лживую присягу. Эти двойныя присяги должны были рано обратить на себя вниманіе Церкви, и ея вліянію

тельства объ этомъ происшествіи различны (Deutsche Rechtsalt. стр. 918—919). Изъ этого разсказа можно, по крайней мѣрѣ, заключить, что церковь вообще менѣе благопріятствовала поединкамъ, нежели ордаліямъ, хотя и не была склонна къ употребленію послѣднихъ въ судахъ духовныхъ; даже были между духовными лицами мужи, вооружавшіеся какъ противъ поединковъ, такъ и противъ ордалій; а что вообще было шатко довѣріе къ этимъ средствамъ узнанія истины, это видно, между прочимъ, изъ подтвердительнаго постановленія Карла В.: ut omnes judicio Dei credant absque dubitatione." см. *Unger*, ib. стр. 18—19). Впрочемъ, означеннымъ чудомъ не вполнѣ былъ вытѣсненъ поединокъ и, вѣроятно, употреблялся и послѣ въ спорахъ по имуществамъ, въ коихъ испытаніе огнемъ не могло имѣть примѣненія (Unger, ib. 50—51. Grimm стр. 919).

должно приписать потрясеніе основной идеи древняго процесса.—Что съ стремленіемъ духовенства противъ двойныхъ присягъ находилось въ тѣсной связи противодѣйствіе его поединкамъ, это видно изъ постановленія собора 855 года, по которому подвергается отлученію отъ Церкви тотъ, кто дерзаетъ законно-данной присягѣ противоставить другую присягу, и такъ какъ изъ такого злоупотребленія присяги обыкновенно возникаютъ поединки («et quia ex hujusmodi juramentorum immo perjuriorum contentione etiam usque ad armorum certamina solet prorumpi»), то Церковь постановляетъ испросить у Короля законъ, которымъ бы христіанскій народъ былъ избавленъ отъ великаго зла, заключающагося въ поединкахъ. Мѣры, какія духовенство употребляло для искорененія поединковъ, состояли вообще въ томъ, что оно старалось замѣнить ихъ другими ордаліями, особенно у новообращенныхъ народовъ, какъ мы видѣли выше относительно Даніи, и прямо покровительствовало другимъ ордаліямъ, принимая въ совершеніи ихъ непосредственное участіе и соединяя съ ними религіозные обряды[1]. Не смотря, однакожъ, на усилія духовенства, поединки долго еще существовали въ Германіи, и не раньше какъ съ XIII столѣтія стали мало по малу терять свою силу и выходить изъ употребленія[2].

Замѣчательно, что около этого же времени въ первый разъ упоминается о судебномъ поединкѣ въ нашихъ памятникахъ, какъ бы въ знакъ того, что, подпавъ гоненію на Западѣ, онъ нашелъ пристанище и пріютъ въ нашемъ отечествѣ. Бросимъ бѣглый взглядъ на происхожденіе и юридическое значеніе судебныхъ поединковъ у насъ въ древнѣйшія времена.[3]

---

[1] Ср. *Grimm*, D. R., стр. 909—910. 914. 918. 920.

[2] О судьбѣ судебныхъ поединковъ въ Германіи и въ другихъ Государствахъ Западной Европы см. выше привед. соч. *Унгера*, стр. 11—18 и 48—67; также *Montesquieu*, de l'espr. d. lois, l. XXVIII, chap. XVII—XXVII, и др.; а о существованіи ихъ у Славянскихъ народовъ см. *Мацьевскаго*, Hist. Pr. Sl. II § 185—187, и др.

[3] Отдѣльныя статьи, писанныя по этому предмету, суть слѣдующія: 1) *М. Т. Каченовскаго* „Разсужденіе о судебныхъ поединкахъ," помѣщ. въ Трудахъ и Лѣтоп. Общ. Ист. и Др. Рос. ч. 1. 1815. ст. III, стр. 29—43, и въ Вѣстникѣ Европы 1811, т. III, № 57. 2) *К. Ө. Калайдовича* „Разсужденіе о поединкахъ

Изъ немногихъ скудныхъ данныхъ, заключающихся въ памятникахъ этого періода, трудно опредѣлить, когда судебные поединки появились у насъ впервые? Нѣкоторые ученые находятъ слѣды ихъ уже въ Русской Правдѣ.[1] Такъ, видятъ поединокъ въ первой статьѣ: «Аже убьетъ мужъ мужа, то *мстити* брату брата» и пр. Но здѣсь говорится просто о мести; а месть или, какъ называетъ ее Калайдовичъ, судебная поединочная месть не есть судебный поединокъ; первая есть частное возмездіе за обиду, а второй есть способъ открытія истины и рѣшенія споровъ. Поединокъ видятъ и въ словѣ *разбой*, встрѣчающемся въ слѣдующей статьѣ: «будетъ ли *сталъ на разбои безъ всякоя свады*, то за разбойника людье не платятъ, но выдадятъ»....[2] Конечно, слово разбой употреблено здѣсь не въ нынѣшнемъ его значеніи, что видно изъ другой статьи, имѣющей съ первою связь: «но оже будетъ убилъ или въ свадѣ или въ пиру явлено, то тако ему платити по верви»....[3] Въ обѣихъ статьяхъ говорится объ убійствѣ[4], которое въ первомъ случаѣ имѣетъ мѣсто безъ всякой обиды со стороны убитаго; а[5] въ послѣднемъ — въ слѣдствіе ссоры, обиды, и потому во второмъ случаѣ убійство имѣетъ значеніе мести за нанесенную обиду. Слѣды поединка видятъ еще въ извѣстномъ мѣстѣ лѣтописи: «и умножишася *разбоеве* и рѣша Епископи Володиміру: се умножишася разбойници, по что не казнити ихъ? Онъ же рече имъ: боюся грѣха»;[6] но разбой значитъ здѣсь

въ Россіи вообще, и въ особенности о судебныхъ," въ Рус. Историч. Сборникѣ, изд. Общ. Ист. и Древ. Москва. 1838. книга 4, стр. 3—38. (писано въ 1816 году).

[1] Издатели Русской правды, М. 1779 г., въ примѣч. на стат. III и IV; Митроп. *Евгеній*, въ ст. о разныхъ родахъ присягъ, въ Вѣстникѣ Европы 1813 № 13. стр. 31; *К. Калайдовичъ*, стр. 4—8; *Раковецкій* и др. ср. Рус. достоп. II, стр. 21, прим. 60 и 61. — Противнаго мнѣнія: *М. Каченовскій*, стр. 52—54; *Ѳ. Л. Морошкинъ*, 4-е прим. къ Рейцу, стр. 392 и 399; отчасти *А. Поповъ*, Рус. Правда въ отн. къ угол. праву, стр. 58 слѣд., и др.

[2] Ст. LXXXVIII. текст. II, 5.

[3] Текст. II, 4.

[4] И по мнѣнію Эверса, разбой, въ Русской Правдѣ, какъ и въ большей части Славянскихъ нарѣчій, означаетъ смертоубійство (Др. Р. П. стр. 255 прим. 7).

[5] Въ этомъ же смыслѣ употреблено слово *разбой* въ ст. 5: „оже кто убіетъ княжа мужа въ *разбои*...."

[6] См. Пол. Собр. Р. лѣтоп. I, Лавр. стр. 54.

просто убійство, за которое «по устроенію отьню и дѣдню» полагалась вира.[1] Не находя въ Русской Правдѣ ничего относительно судебныхъ поединковъ, мы не отрицаемъ того предположенія, что статьи о нихъ утратились, тѣмъ болѣе, что, какъ увидимъ, поединки могли у насъ существовать уже въ эпоху Русской Правды. — Поединокъ употреблялся у насъ, какъ замѣчено выше,[2] иногда для скорѣйшаго окончанія войны и для отвращенія пагубныхъ ея послѣдствій; но иногда, подобно тому какъ было, по свидѣтельству Тацита, у Германцевъ, поединокъ производился не для того, чтобы замѣнить имъ, во избѣжаніе кровопролитія, настоящее сраженіе, а съ тою цѣлію, чтобы изъ побѣды одного изъ двухъ избранныхъ своихъ воиновъ предузнать, на чьей сторонѣ будетъ побѣда въ сраженіи; примѣръ этого у насъ былъ въ Мамаевомъ побоищѣ, и — можетъ быть, подъ вліяніемъ Монголовъ, у которыхъ было въ обычаѣ — предъ сраженіемъ сводить двухъ хорошихъ воиновъ, для того чтобы они состязались о судьбѣ предстоявшей битвы.[3] Древнѣйшія указанія на существованіе у насъ поединковъ, въ процессуальномъ смыслѣ, находимъ у Арабскихъ писателей. У Мукаддези, писателя 11-го вѣка, читаемъ: «когда Царь ихъ (Руссовъ) рѣшитъ споръ между двумя тяжущимися, а они его рѣшеніемъ не удовольствуются; тогда онъ говоритъ имъ: разбирайтесь мечами своими; чей острѣе, тому и побѣда»;[4] также у Якута, писателя 13-го вѣка.[5] — Въ нашихъ же памятникахъ упоминается о поединкѣ (*поле*[6]) въ первый разъ въ началѣ 15-го столѣтія,

---

[1] И въ Степенной книгѣ говорится: „Самъ же (Владиміръ) повелѣ разслати повсюду и взыскати и имати *разбойниковъ* и *хищниковъ*“..“ (Ср. Б. Розенкампфа, Обозрѣніе Кормчей и пр. 1829. стр. 95. прим. 96).

[2] См. выше стр. 21.

[3] См. Библіотека восточныхъ историковъ, изд. *И. Березинымъ*. Т. I. Шейбаніада. Исторія Монголо-Тюрковъ. Казань. 1849. стр. 72, примѣч. 92.

[4] *М. Погодина* Изслѣд., замѣч. и лекціи о Рус. Исторіи, III. 381.

[5] Кар. И. Г. Р. I, прим. 364, стр. 100 („судитесь мечемъ“).

[6] Названіе *поля* получилъ поединокъ отъ мѣста, гдѣ онъ совершался, ср. Рус. достоп. I, стр. 137, прим. 9. Вѣроятно, *поле* было вообще мѣстомъ совершенія ордалій (см. выше стр. 78). — Въ грамотѣ Мстиславовой встрѣчается еще слово *рубежъ* („а рубежа имъ не дѣяти“), подъ которымъ К. Калайдовичъ (l. c. стр. 10 и слѣд.) разумѣетъ поединокъ; въ томъ же, кажется, значеніи оно

а именно: въ договорной Мстиславовой грамотѣ, въ которой поединки запрещаются въ тяжбахъ между Русскими и Нѣмцами («не звати на поле битися»); позволяется же прибѣгать къ нимъ только Нѣмцамъ между собою въ Смоленскѣ, и Русскимъ между собою въ Ригѣ и на Готскомъ берегѣ; въ такихъ поединкахъ возбраняется вмѣшательство въ первомъ случаѣ Русскихъ, а во второмъ Нѣмцевъ, и предоставляется каждой націи расправляться своимъ судомъ; орудіемъ поединка могли быть мечи и сулицы[1]. — Хотя здѣсь поединокъ вообще запрещается, и притомъ въ значеніи судебнаго доказательства; но изъ этого не видно, запрещается ли онъ какъ Русскій обычай, или какъ Нѣмецкій; впрочемъ о существованіи его у насъ можно заключить уже изъ того, что онъ дозволенъ былъ Русскимъ между собою. — Въ договорѣ Новг. съ Готл. и Нѣмцами 1229 года есть также намекъ на поединокъ; въ текстѣ его, сохранившемся только на Латинскомъ языкѣ[2], говорится такъ: «Inter curias theutonicorum in platea non debet esse *pugna* vel *percussio cum fustibus*, qui dicuntur *velen*, quia de hujusmodi *ludo* insolito ab antiquis in hoc (loco) predicto posset oriri discordia inter

---

встрѣчается и въ другихъ памятникахъ (ср. Сборникъ Муханова М. 1836. № 19 — перемиріе между Псковомъ, Новгородомъ и Деритомъ). Но странно, что въ одномъ и томъ же памятникѣ (въ Мстисл. грамотѣ) употреблены два различныхъ слова для означенія одного понятія. Притомъ, производное слово *рубежникъ*, встрѣчающееся въ нѣкоторыхъ договорныхъ грамотахъ Князей изъ XV вѣка, и принимаемое К. Калайдовичемъ (ib. стр. 11) въ смыслѣ поединщиковъ, едва ли имѣло это значеніе: въ этихъ грамотахъ рубежники уравнены съ ворами, разбойниками, бѣглецами, и преслѣдуются наравнѣ съ ними: „а татя, разбойника, рубежника, бѣглеца по исправѣ дати,“ тогда какъ самый поединокъ допускался, какъ видно напр. изъ догов. грамоты В. К. Вас. Вас. съ В. К. Рязан. Иван. Ѳедор. „а которые дѣла суженые, или *поле* ся не кончалося, а то кончать“ (Собр. госуд. грам. и дог. I № 65 ср. также № 56). — Притомъ, если слово рубежникъ производить отъ *рубить*, что значило — посадить, заключить въ тюрьму, то рубежникъ значило — заключенный въ тюрьму, арестантъ.

[1] Tobien, die ält. Tract. art X, стр. 61. Рус. достоп. II, стр. 256. Сулицы, вѣроятно, тоже, что *дреколье*; это можно заключить изъ того, что въ Румянц. спискѣ вм. „сулицами“ сказано: „*древьемь*“ (Рус. дост. II стр. 278 прим. 20).

[2] См. *М. Славянскаго* Историческое обозрѣніе торговыхъ сношеній Новгорода съ Готландомъ и Любекомъ. Спб. 1847. стр. 35—44.

hospites et ruthenos»[1]. Карамзинъ объясняетъ это такъ: «неистовая забава, въ коей люди бьются дреколъемъ, не должна быть терпима на улицѣ между дворами Нѣмецкими, чтобы Россіяне и гости не имѣли повода къ ссорамъ».[2] Явно, что здѣсь запрещается драка, какъ игра, забава, для того, чтобы изъ шутки не вышло серьезной ссоры; но изъ этого можно заключить, что не терпѣлись и поединки, а между прочимъ и то, что предки наши издревле любили поединки, бои, какъ игру.[3] Въ памятникахъ слѣдующаго періода, начиная съ XV вѣка, упоминается о поединкахъ очень опредѣлительно.

Такимъ образомъ, на основаніи представленныхъ немногихъ фактовъ нельзя опредѣлить, когда впервые вошли у насъ въ употребленіе судебные поединки. Этотъ вопросъ находится въ тѣсной связи съ вопросомъ о происхожденіи ихъ у насъ. Въ этомъ отношеніи существуютъ два мнѣнія. Первое, и древнѣйшее, состоитъ въ томъ, что появленіемъ своимъ у насъ они одолжены чуждому вліянію, — Германскому[4]. Съ этимъ мнѣніемъ нельзя согласиться уже потому, что невозможно опредѣлить, какимъ путемъ они были заимствованы; перейти отъ Скандинавовъ они не могли, потому что въ сѣверныхъ Государствахъ, какъ мы видѣли, поединки стали исчезать вмѣстѣ съ введеніемъ тамъ Христіанской вѣры; притомъ въ Скандинавскихъ сагахъ, относящихся ко временамъ христіанскимъ, о поединкахъ уже не упоминается, и способомъ рѣшенія всѣхъ важныхъ тяжебъ является испытаніе желѣзомъ. А что̀ въ первый разъ упоминается о нихъ въ договорѣ съ Нѣмецкими городами, то и это не говоритъ въ пользу мнѣнія о заимствованіи отъ Германцевъ,[5] уже по-

---

[1] Tobien, die alt. Tract. Russl. art. XI, p. 3 стр. 90. Куницына, прибавленіе II, стр. 146.

[2] И. Г. Р. III, прим. 244.

[3] На это указываютъ и слова лѣтописца: „Видимъ бо *игрища*.... яко упихати начнуть другъ друга“ (Лавр. сп. стр. 8). Въ Лексиконѣ Памвы Берынды самое слово *игралище* толкуется такъ: „игрище, *мѣсце где* гонитвы *бываютъ* и *поединки*, и комедіи“ (ср. Рус. достоп. I, стр. 13).

[4] Такъ, Каченовскій полагаетъ, что они заимствованы отъ Германцевъ при Ярославѣ I (стр. 31—32); Калайдовичъ — отъ Норманновъ (стр. 5); Зеневскій — отъ Германцевъ (Опытъ повѣств. стр. 166); М. П. Погодинъ — отъ Скандинавовъ (Изсл. III, 385), отчасти М. Михайловъ (стр. 55) и др.

[5] Это мнѣніе высказано у М. Михайлова, стр. 55.

тому, что договоръ этотъ относится къ XIII вѣку, а о существованіи поединковъ у насъ ранѣе этого времени видѣли мы свидѣтельства Арабскихъ писателей; притомъ самый поединокъ состоитъ въ этомъ договорѣ подъ запрещеніемъ; — наконецъ, какъ мы замѣтили, поединокъ, по смыслу договора, былъ въ обычаѣ у обѣихъ націй: Русскіе могли биться между собою, а Нѣмцы между собою. — Другое мнѣніе, ближайшее, по нашему мнѣнію, къ истинѣ, приписываетъ поединкамъ туземное происхожденіе. Первоначальное основаніе поединка скрывается въ преобладаніи силы физической. Первоначально всѣ споры, неудовольствія рѣшаются силою оружія. Такой способъ рѣшенія споровъ свойственъ младенческому состоянію всякаго народа, и относится къ той эпохѣ жизни народной, когда важнѣйшую форму и основаніе суда и расправы составляетъ самоуправство. Примѣняя это общее всѣмъ народамъ явленіе къ нашему древнѣйшему судопроизводству, мы должны заключить, что и у насъ поединки должны были появиться весьма рано, и именно въ то время, когда первоначальный, родовой бытъ началъ смѣняться новою формою — бытомъ общиннымъ. При такомъ переходѣ, наряду съ прежнею формою патріархальной судебной расправы, должна была возникнуть новая форма — самоуправство, самосудъ, и получить сильное развитіе, при неопредѣленности и слабости общественной власти, которая еще не была въ силахъ обуздать произволъ частныхъ лицъ. Эта новая форма должна была выразиться съ одной стороны въ частной мести, а съ другой въ судебныхъ поединкахъ.[1] Есть мнѣніе, что власть общественная, стремясь къ искорененію обычая частной мести, какъ самаго сильнаго выраженія самоуправства, но не будучи въ состояніи это сдѣлать, рѣшилась дать этому обычаю болѣе правильную форму, — замѣнить его судебнымъ поединкомъ, такъ что самый поединокъ представляется только видомъ мести, и могъ быть извѣстенъ въ древнѣйшія времена подъ названіемъ *разбой*.[2] Не говоря о томъ, что месть и поедин-

[1] Ср. выше стр. 17—18 и 20.

[2] См. *А. Попова*, Рус. Правда въ отношеніи къ угол. праву, стр. 60—61; и соч. *И. Михайлова*, который, относя также начало поединка къ эпохѣ самоуправ-

нокъ суть два различныя понятія, замѣтимъ, что общественной власти не было нужды прибѣгать къ столь искусственной мѣрѣ для искорененія мести; для этого ей представлялись болѣе естественныя мѣры, и дѣйствительно, обычаю мести была прямо противоставлена обширная система *выкуповъ*.[1] — Мы думаемъ, что поединки образовались у насъ сами собою, безъ посредства власти общественной. Другой вопросъ: покровительствовала ли она поединкамъ или нѣтъ? Нѣтъ сомнѣнія, что первые наши Князья, сохранившіе еще Варяжскій духъ — бранный, воинственный, не могли не поддержать существовавшаго уже обычая — рѣшать споры силою оружія, поединкомъ. Можно даже думать, что они стремились къ усиленію поединковъ на счетъ другихъ ордалій. Это можно заключить изъ того, что Варяги, воспитанные въ началахъ дружиннаго элемента, должны были личную храбрость, силу физическую, мужество, ловкость считать выше всего, и, питая вообще равнодушіе къ религіи,[2] полагаться болѣе на собственныя силы, нежели на помощь Божества. Оттого суды Божіи (испытанія желѣзомъ и водою), заключавшіе въ себѣ элементъ исключительно-религіозный, должны были, въ ихъ глазахъ, имѣть характеръ случайности. Этимъ можно объяснить, почему испытанія должны были у насъ рано исчезнуть, и уступить свое мѣсто поединкамъ, хотя къ искорененію ихъ, какъ грубыхъ заблужденій, могло отчасти содѣйствовать и духовенство. Какъ бы то ни было, но нельзя допустить, чтобы происхожденіе поединковъ было дѣйствіемъ Верховной власти, будто преобразовавшей ихъ изъ формы частной мести: она могла только дать имъ бо́льшее развитіе на счетъ другихъ чрезвычайныхъ средствъ открытія истины. Общимъ между местью и поединкомъ остается только то, что и та и другой могутъ быть разсматриваемы какъ выраженія одного и того же начала — самоу-

---

ства (стр. 110), высказываетъ и мнѣніе о Германскомъ его происхожденіи (стр. 33).

1 См. *Ф. Депа* о наказ., сущ. въ Россіи до Царя Алексѣя Михайловича. Спб. 1848. стр. 25 и слѣд. — Ср. выше стр. 18 прим. 1.

2 Ср. Рейца Опытъ и пр. стр. 42. пр. 1.

нравства. И такъ поединки наши одолжены своимъ происхожденіемъ развитію туземнаго быта, и соединяли въ себѣ первоначально понятіе о мужествѣ, отвагѣ; уже впослѣдствіи къ этому понятію присоединилось понятіе религіозное, и поединки получили значеніе судовъ Божіихъ, ставъ на ряду съ присягою, и въ этомъ-то смыслѣ они назывались «Божьею правдою»[1]. Уничтоженіе ихъ, какъ увидимъ ниже, было слѣдствіемъ распаденія общиннаго быта и усиленія власти Княжеской, хотя борьба ихъ съ новымъ порядкомъ вещей была упорная и продолжительная.

Г. Послѣдній изъ существовавшихъ у насъ судовъ Божіихъ, о которомъ придется сказать нѣсколько словъ, есть *жребій, судъ по жребію* (judicium sortis)[2]. Основаніемъ жребія служило также религіозное вѣрованіе, что божество, независимо отъ усилій человѣческихъ, открываетъ свою волю въ извѣстныхъ внѣшнихъ явленіяхъ или знакахъ. — Религіозное значеніе жребія обнаруживается особенно въ тѣсной его связи съ одною изъ принадлежностей древняго богослуженія Славянскаго — съ *гаданіями*, которыя, основываясь вообще на убѣжденіи, что божество, слѣдя за всѣми дѣйствіями человѣка, раскрываетъ ему свою волю и его будущее, имѣли большое вліяніе на жизнь не только частную, но и общественную. Они имѣли цѣлію или 1) узнать волю божества объ извѣстномъ предметѣ — *быть* ли чему или не быть, *дѣлать* ли что или не дѣлать, или же 2) узнать вообще будущее, — *чему* именно быть, *что* именно дѣлать. Въ первомъ-то въ особенности отношеніи и служилъ жребій орудіемъ гаданій. Гаданіе по жребію, получивъ свое начало во времена язычества, сохранилось доселѣ въ суевѣрныхъ обычаяхъ простаго народа. Оно производилось различными способами. Такъ, Рюгенцы гадали тремя деревянными щепочками, на которыхъ одна сторона была бѣлая, а другая черная: первая означала удачу, а вторая неудачу. Штетиняне гадали объ удачѣ мор-

---

[1] Акты Юрид. № 14. 21 и др.

[2] Ср. Илар. *Васильева*, „Судъ жребій," въ Вѣстникѣ Европы. 1823 г. Мартъ № 6, стр. 81—95. *И. Снегирева*, Русскіе въ своихъ пословицахъ. Кн. III. М. 1832. стр. 210—218, и др.

скихъ битвъ также по деревяннымъ дощечкамъ. Но въ особенности гаданіе по жребію производилось посредствомъ *коня*. Такъ оно совершалось, хотя и не совсѣмъ одинаковыми способами, въ Ретрѣ, въ Арконѣ (конемъ Святовида), у Штетинянъ; также у насъ слѣды этого гаданія сохранились въ нѣкоторыхъ мѣстахъ и случаяхъ доселѣ[1]. Свойствомъ означенныхъ способовъ объясняется отчасти и происхожденіе слова «жребій» (жеребей). Оно собственно значитъ осколокъ дерева, желѣза, и уже впослѣдствіи стало употребляться въ смыслѣ доли, случая, части, удѣла и т. п.[2]; можетъ быть, оно имѣетъ связь съ словомъ жеребя, жеребенокъ, по способу гаданія конемъ; также приводятъ его въ соотношеніе съ словами: жрецъ, жертва[3].

Жребій былъ у насъ извѣстенъ еще во времена язычества. По сказанію Нестора, онъ былъ брошенъ при Св. Владимірѣ, съ тою цѣлію, чтобы рѣшить, кого изъ отроковъ и дѣвицъ Кіевскихъ принести въ жертву богамъ.[4] По жребію производили въ древности выборъ въ должности, въ особенности выборъ лицъ духовныхъ на святительскіе престолы; такъ, Архим. Моск. Симон. монастыря Іосифъ избранъ былъ въ 1642 г. жребіемъ на Всерос. патріаршій престолъ, по кончинѣ Іоасафа (см. Древ. Рос. Вивл. изд. 2-е Ч. VI стр. 230—241);[5] избраніе Новгородскаго Архіепископа происхо-

---

[1] См. *И. Срезневскаго* Изслѣдованія о языческомъ богослуженіи древнихъ Славянъ. Спб. 1848 стр. 80 и слѣд. *Карамз.* И. Г. Р. I, стр. 59, (изд. Эйнерл.) о гаданіи конемъ въ Арконскомъ храмѣ. — *Ѳ. Л. Морошкина*, примѣч. 1-е къ Рейцу. стр. 352, примѣч. 1. *И. Снегирева*, Русскіе простонарод. праздн. и суевѣрн. обряды, II, стр. 43 и 49. *Сахарова*, Сказанія Русскаго народа, II, стр. 67, и др.

[2] Ср. *П. Алексѣева* Церковный Словарь. Ч. I. Спб. 1794. сл. жребій, стр. 279. *И. Васильева*, в. п. с. стр. 81 прим.* *И. Срезневскаго*, ib. стр. 80 прим. 1. По объясненію Памвы Берынды, жребій—лiось, жребія—костки, бирки, лiосы.

[3] *К. Кавелина* Основныя начала и пр. стр. 100, прим. 227.

[4] „И творяще требу кумиромъ съ людми своими, рѣша старцы и боляре: мечемъ жребьи на отроки и на дѣвицы; на него же падетъ, того зарѣжемъ богомъ." Что гаданіемъ по жребію рѣшалось принесеніе жертвъ богамъ, это видно, сверхъ того, изъ Константина Порфиророднаго, Титмара и Гельмольда, см. *И. Срезневскаго*, ib. стр. 86.

[5] Ср. *Васильева*, стр. 87—91. *Снегирева*, Русскіе въ своихъ пословиц. III, стр. 217—218.

дило съ соблюденіемъ слѣдующаго обряда: на вѣчѣ избирали изъ Новгородскаго духовенства трехъ кандидатовъ; три жребія клали на престолѣ въ Софійскомъ соборѣ; послѣ литургіи, одно изъ духовныхъ лицъ выносило два жребія народу; оставшійся на престолѣ почитался выбраннымъ Софіею: такъ былъ избранъ въ 1483 г. Іеромонахъ Троицкій Сергій въ преемники Архіеп. Өеофила (И. Г. Р. VI, 131).— Жребій имѣлъ мѣсто и въ отношеніяхъ международныхъ; такъ, въ договорной грамотѣ Мстиславовой говорится: если пріѣзжали два купца—одинъ Нѣмецъ, а другой Смольнякъ, то жребіемъ рѣшалось, кого изъ нихъ напередъ перевезти чрезъ волокъ къ Смоленску: *«метати жеребьи*, како напередъ вѣсти ко Смоленску» («метати же жеребии, кому поити чересъ волокъ напередъ»)[1]. Жребій имѣлъ также важное значеніе и примѣненіе въ дѣлахъ частныхъ: въ нѣкоторыхъ городахъ рѣшали по жребію жениховъ для дѣвушекъ; Москвичи хаживали для этого съ жребіями въ церковь Николы Голлтупскаго.[2] Упомянемъ еще о суевѣрномъ обычаѣ простаго народа — зарывать, по жребію, живаго въ землю съ собакою, кошкою и пѣтухомъ, для прекращенія мороваго повѣтрія[3].

Наконецъ, что касается дѣлъ судебныхъ, то жребій употреблялся также издревле, въ значеніи суда Божія, у Евреевъ, Грековъ, Римлянъ, у древнихъ Германцевъ и у Славянъ.[4] О жребіѣ, какъ судебномъ доказательствѣ, упоминается уже въ Русской Правдѣ, а именно: въ искахъ о личныхъ обидахъ предоставляется, въ видѣ преимущества, иностранцамъ, при отсутствіи свидѣтелей, рѣшать дѣла присягою или жребіемъ: «аще ли пхнетъ мужъ мужа.... оже будетъ варягъ или колобягъ крещенія не имѣя, а будетъ има бой, а видока не бу-

---

[1] См. *Tobien*, ст. XXXIII, стр. 63. Употребляли жребій иногда и для окончанія войны. (см. *В. Лешкова* о древней Русской дипломатіи).

[2] *Сахарова*, Сказанія Рус. народа. II, 9—10. О выборѣ невѣсты по жребію говорится и въ Словѣ о полку Игоревомъ (Рус. достоп. III, стр. 186).

[3] *Снегирева*, Рус. въ св. посл. III, стр. 217.

[4] См. *Maciejowskiego* Hist. Prawodaw. Słowiańsk. II, p. 170—187. *Снегирева*, Русскіе въ своихъ пословиц. III, стр. 211—216.

детъ, нти има на роту по своей вѣрѣ, а любо *на жребій*»[1]. По другому списку, это же предоставлено болярину и людину, равно какъ и варягу, и притомъ дозволено прямо рѣшать жребіемъ: «аще будетъ болярииъ, или людинъ, или варягъ, крещенія не имѣя, ...аще видока не будетъ, нти имъ на жребій.[2] Странно, что только въ одной статьѣ Русской Правды упоминается о жребіѣ, и что только въ этой же статьѣ говорится о лицахъ некрещенныхъ: нельзя ли отсюда заключить, что жребій, какъ обычай чисто-языческій, былъ исключеніемъ для нехристіанъ, и что самая статья прибавлена уже въ то время, когда Христіанство пустило глубокіе корни и взяло рѣшительный перевѣсъ надъ язычествомъ? — По договору Новгорода съ Нѣмецкими городами 1229, жребіемъ рѣшалось дѣло при разногласіи въ показаніяхъ различныхъ свидѣтелей: «Si ruthenus et hospes discordaverint in testimonio, et neuter eorum velit pretestificari, super hoc *sorcientur*, quis eorum pretestificetur, et qui pretestificatus fuerit, evincet in causa, in qua tractatur[3]. Тоже выражено въ договорѣ 1269 г., заключенномъ въ подтвержденіе перваго, и извѣстномъ подъ именемъ Ярославова, на древне-нѣмецкомъ языкѣ[4]. Кромѣ того, въ древнія времена, лицамъ духовнаго званія предоставлено было рѣшать дѣла посредствомъ жребія вмѣсто употребленія присяги или поединка, отъ которыхъ они отчасти были освобождаемы;[5] наконецъ жребій употреблялся, какъ увидимъ въ слѣдующемъ періодѣ, для рѣшенія, кому изъ тяжущихся или свидѣтелей должно было давать присягу.

III. Обзоръ судебныхъ доказательствъ во взаимномъ ихъ отношеніи.

Нѣкоторыя черты, характеризующія взаимное отношеніе судебныхъ доказательствъ въ этомъ періодѣ, выставлены

---

1 Ст. CXXXIII. Эта статья сходна съ одною статьею „Главѣ о послусѣхъ,“ (см. *Н. Калачова* предварит. свѣд. и пр. стр. 150).

2 Ib. и текст. IV. 4.

3 Tobien, die alt. Tract. art. XVII, p. 2. стр. 92. Карамз. III, пр. 211.

4 Tobien, ib. стр. 92.

5 А. Арх. Экси. I, № 7 (1563—1589), ср. III, № 36 (1614 г.). Акт. Истор. I, № 155, 1551 года, и др.

были уже при разсмотрѣніи ихъ въ отдѣльности, сколько это было нужно для объясненія историческаго и юридическаго ихъ значенія. Разсматривая ихъ теперь во взаимной связи, въ системѣ, представимъ сначала, для бо́льшей наглядности, значеніе каждаго изъ разсмотрѣнныхъ выше доказательствъ въ ряду другихъ, потомъ—взаимное ихъ отношеніи по различію предметовъ иска. Вообще же, замѣтимъ предварительно, что они совмѣстничали между собою не по юридической силѣ, потому что одно доказательство не противопоставлялось другому, а по примѣняемости въ дѣлахъ и случаяхъ извѣстнаго рода или въ искахъ извѣстной цѣнности, и по употребленію однихъ вмѣсто другихъ, при совершенномъ отсутствіи или недостаточности послѣднихъ.

А. Держась порядка, въ какомъ доказательства разсмотрѣны во второмъ отдѣлѣ, начнемъ

1. съ *собственнаго признанія.* Собственное признаніе, какъ показаніе, даваемое къ собственному вреду или вопреки собственной выгодѣ, представляется вообще явленіемъ, противнымъ человѣческой природѣ. Въ самомъ дѣлѣ, человѣку свойственнѣе скрывать и отрицать все́, клонящееся къ его вреду или ущербу, нежели дѣлать показаніе противъ самого себя; это, между прочимъ, открывается изъ внутренней, нравственной борьбы, возникающей въ душѣ подсудимаго, являющагося не съ чистою совѣстію на судъ, и оканчивающейся, къ сожалѣнію, большею частію, не въ пользу истины. Такой взглядъ на признаніе, какъ на аномалію или уклоненіе отъ нормальнаго настроенія нашей духовной природы— взглядъ, напоминающій слова Квинтиліана: «ea est natura confessionis, ut possit videri demens, qui confitetur de se»— былъ, безъ сомнѣнія, основаніемъ того, что признаніе, какъ въ теоріи, такъ и въ положительныхъ законодательствахъ, издревле считалось вѣрнѣйшимъ основаніемъ при рѣшеніи дѣлъ судебныхъ, и, какъ *regina probationum, probatio probatissima, лучшее свидѣтельство всего свѣта*, заняло первое и важнѣйшее мѣсто въ ряду судебныхъ доказательствъ. Но признаніе, какъ уже замѣчено выше (стр. 56), считается судебнымъ доказательствомъ только потому, что дѣлаетъ, по об-

щему правилу, излишнимъ дальнѣйшее доказываніе: въ собственномъ же, юридическомъ смыслѣ, оно есть суррогатъ судебнаго рѣшенія и потому прекращаетъ судебный разборъ всякаго спорнаго дѣла, дѣлаетъ самое дѣло безспорнымъ. Оттого, о признаніи не можетъ быть собственно рѣчи при раскрытіи взаимнаго отношенія судебныхъ доказательствъ. Судебное доказательство въ собственномъ смыслѣ является необходимымъ уже при отсутствіи признанія, въ случаѣ спора, отрицанія справедливости иска или обвиненія со стороны отвѣтчика или подсудимаго. Оттого, и въ Русской Правдѣ упоминается о признаніи только съ отрицательной стороны, и какъ бы съ тою цѣлію, чтобы опредѣлить, какія должно представлять доказательства въ случаѣ запирательства отвѣтчика; въ такомъ случаѣ требуется представленіе свидѣтелей: «оже кто взищеть кунъ на друзѣ, а онъ ся начнеть запирати, то ожь нань выведеть послуси»....[1], а по краткой Правдѣ — сводъ предъ 12 мужами[2]. *Сводъ*, о которомъ подробно говорится въ Русской Правдѣ, какъ о способѣ отысканія дѣйствительнаго вора опознанной у кого нибудь вещи, можетъ быть разсматриваемъ какъ судебное доказательство.[3] Но здѣсь сводъ имѣетъ другое значеніе,[4] и вся статья имѣетъ тотъ смыслъ, что, въ сомнительныхъ случаяхъ, когда одна сторона отказывается выполнить обязательство, основанное на совѣсти и заключенное безъ свидѣтелей, законъ предоставляетъ тяжущимся обратиться къ избраннымъ 12 мужамъ, которые, какъ посредники, судили по совѣсти и произносили рѣшеніе, считавшееся, вѣроятно, обязательнымъ для тяжущихся сторонъ.[5]

---

[1] Ст. CXXXVI.

[2] Ib. и текст. I, 14.

[3] Ср. выше стр. 42.

[4] По мнѣнію г. Дубенскаго, „ити на изводъ предъ дванадесять человѣка“ есть тоже, что „ити на роту“ (см. объ Ярославовой Правдѣ XI вѣка, въ Чт. О. И. и Д. Р. Годъ 2, № 2. стр. 16); но въ этомъ мнѣніи гораздо менѣе основанія, нежели въ другихъ предположеніяхъ относительно значенія 12 судей.

[5] Ср. выше стр. 17. Такъ какъ, по отношенію къ одному и тому же случаю, говорится одинъ разъ о свидѣтеляхъ, а другой — о сводѣ предъ 12 мужами; то можно предполагать, что эти же 12 выборныхъ мужей имѣли значеніе или, по крайней мѣрѣ, замѣняли собою свидѣтелей, если еще примемъ въ соображеніе тѣсное соотношеніе, въ какомъ, по мнѣнію Рorre (Ueber das Gerichtswesen

Не извѣстно, были ли эти 12 мужей постоянными судьями, избранными отъ всей общины въ качествѣ присяжныхъ, учрежденіе которыхъ у насъ, какъ и у всѣхъ народовъ, должно быть отнесено къ глубокой древности, или же они избирались самими сторонами для каждаго дѣла особо; по мнѣнію Рейца, послѣднее вѣроятнѣе[1]. Что касается до числа 12, то оно упоминается у насъ часто и въ другихъ случаяхъ; а было ли оно заимствовано у Германскихъ народовъ[2], или нѣтъ, это не важно. Есть мнѣніе, что древнѣйшее, упоминаемое въ краткой Правдѣ, установленіе 12 посредниковъ для рѣшенія дѣлъ сомнительныхъ замѣнено впослѣдствіи времени испытаніемъ посредствомъ воды и желѣза[3]; но мы не знаемъ, на чемъ это мнѣніе основано.

2. *Признаки нарушенія правъ.* Выше мы видѣли[4], что присутствіе знаковъ или слѣдовъ, по которымъ нарушеніе права получало очевидность, и самое дѣло, подлежавшее судебному разбору, становилось совершенно яснымъ, — дѣлало представленіе другихъ доказательствъ излишнимъ; они имѣли мѣсто, по Русской Правдѣ, преимущественно 1) въ искахъ о личныхъ обидахъ, въ коихъ, при существованіи внѣшнихъ знаковъ, не было нужды въ представленіи свидѣтелей; «или будетъ кровавъ или синь надъраженъ, то не искати ему «видока»; при отсутствіи же знаковъ, «знамений,» требовались свидѣтели: «аще ли не будетъ знаменія, то привести ему видокъ»[5]. Если же представленіе свидѣтелей было

---

der Germ. S. 123—127) и Гримма (Deutsche R. S. 775, 785 и 858—859), находились, по значенію своему, судьи и свидѣтели у древнихъ Германцевъ, такъ что приговоръ судьи и свидѣтельское показаніе имѣли одинаковую силу, истина фактическая и юридическая составляли одно (см. выше стр. 47 прим. 4).— Ср. также Снегирева, ст. въ Юрид. зап. II, стр. 274. — У другихъ Слав. народовъ выборные или присяжные (поротцы, поротники) имѣли также значеніе и судей и свидѣтелей, и рѣшеніе ихъ имѣло силу окончательнаго приговора. См. Сравненіе зак. Стеф. Душана и пр., въ Чт. О. И. и Д. Р. Годъ 1, № 2 стр. 21.

[1] *Рейца,* опытъ и пр. стр. 73.

[2] Ib. стр. 74 прим. 3. *М. Погодина* Изсл. и пр. III, 581. ср. *Grimm,* стр. 777 и слѣд.

[3] *К. Неволина* Энц. законовѣд. II, стр. 582.

[4] Стр. 37.

[5] Ст. CXXXI — CXXXIII. Иски, составлявшіе исключеніе, обозначены въ статьѣ CXXXIV и CXXXV.

невозможно, то тѣмъ дѣло и оканчивалось — «то тому конецъ» (ст. CXXXI); въ отношеніи же Варяга и Колбяга говорится, что, если свидѣтелей нѣтъ, то они обязаны подтверждать справедливость своего показанія присягою или жребіемъ (ст. CXXXIII); но это надо понимать такъ: что иностранцы, которые могли затрудняться въ представленіи свидѣтелей, имѣли право, вмѣсто свидѣтелей, рѣшать дѣла другими средствами; это преимущество ихъ видно изъ той же статьи по краткой Правдѣ, гдѣ иностранцамъ прямо предоставляется присяга: «или будетъ Варягъ или Колбягъ, то на роту»[1]. 2) Въ искахъ о нарушеніи вещныхъ правъ, при отсутствіи очевидныхъ его признаковъ — «оже не будетъ лица»—требовались свидѣтели; если же нѣтъ ни тѣхъ, ни другихъ, то — ордаліи, смотря по цѣнѣ иска: испытаніе желѣзомъ или водою или присяга[2]; иногда и внѣшніе признаки были недостаточны, и въ такомъ случаѣ средствомъ открытія истины служилъ сводъ[3]. 3) Въ искахъ о смертоубійствѣ—въ томъ случаѣ, если преступникъ неизвѣстенъ или нѣтъ его на лицо; въ противномъ случаѣ, требуется доказательство посредствомъ свидѣтелей[4].—Но разсматриваемый родъ доказательствъ или уликъ, принадлежа, по своему характеру, къ древнѣйшей эпохѣ судебной расправы, когда сила доказательствъ почти исключительно основывалась на довѣріи къ показаніямъ истца, хотя упоминается въ Русской Правдѣ и отчасти въ Двинской уставной грамотѣ 1398, но составляетъ какъ бы анахронизмъ въ системѣ имѣвшихъ въ этомъ періодѣ силу судебныхъ доказательствъ, особенно, если принять за вѣрное, что свидѣтели должны были подтверждать свои показанія присягою.[5]

---

[1] Текст. I, 9. Объ этомъ преимуществѣ иностранцевъ, см. ниже, стр. 130—132.

[2] Ст. CXVIII, ср. Ѳерсъ, стр. 376.

[3] Ст. CXXV—CXXVII.

[4] Ст. CXXI, ср. выше стр. 41.

[5] Притомъ, изъ Русской же Правды видно, что внѣшніе признаки были иногда недостаточны и требовались другія доказательства: сводъ или свидѣтели (ст. CXXIII—CXXV, также CXXXIV и CXXXV).—Въ слѣдующей статьѣ Судебника Іоанна IV: „а за *увѣчье* указывати крестьянину, посмотря по увѣчью и по безчестью; и всѣмъ указывати за увѣчье, посмотря по человѣку и по увѣчью,“

3. *Показанія свидтелей.* Этотъ родъ доказательствъ издревле считался важнѣйшимъ, основнымъ, и стоялъ во главѣ всей системы судебныхъ доказательствъ. Оттого въ древнѣйшихъ памятникахъ онъ занимаетъ предпочтительное мѣсто въ ряду другихъ средствъ открытія истины; ему посвящены большая часть статей, въ коихъ говорится о доказательствахъ. По общему правилу, для подтвержденія справедливости показанія истца или для оправданія отвѣтчика, были необходимы показанія свидѣтелей. Изъ этого правила находимъ въ Русской Правдѣ нѣкоторыя исключенія относительно немногихъ случаевъ, въ которыхъ, по свойству юридическихъ понятій того времени, другія доказательства исключали или замѣняли и вообще дѣлали излишнимъ доказательство посредствомъ свидѣтелей, а именно: а) *очевидные признаки* нарушенія права (знаменія); при существованіи ихъ, какъ мы видѣли выше, не было нужды въ свидѣтеляхъ; только при отсутствіи ихъ требовались показанія свидѣтелей;[1] впрочемъ, въ двухъ случаяхъ, какъ уже замѣчено, и при существованіи знаковъ личной обиды, были необходимы свидѣтели для подтвержденія справедливости иска;[2] б) *присяга*; она замѣняла доказательство посредствомъ свидѣтелей въ слѣдующихъ случаяхъ: α. въ искахъ по тѣмъ обязательствамъ, при совершеніи коихъ не требовалось присутствіе свидѣтелей, и коихъ юридическая сила основывалась преимущественно на совѣсти, какъ-то: по договору займа между лицами торговаго класса и по договору поклажи;[3] β. въ искахъ о личныхъ обидахъ, въ коихъ, при отсутствіи знаковъ, иностранцамъ предоставлялось прямо прибѣгать къ присягѣ;[4] в) *жребій*; къ нему также могли обращаться ино-

изслѣдователи видятъ признаки обидъ (увѣчье) въ значеніи судебнаго доказательства (см. *Н. Калачова* о Судебникѣ, Юр. зап. I, стр. 130., и *М. Михайлова*, стр. 89); но, кажется, здѣсь идетъ рѣчь только объ опредѣленіи вознагражденія за увѣчье и безчестіе.

[1] Ст. CXXXI—CXXXIII.

[2] Ст. CXXXIV и CXXXV.

[3] Ст. XI, стр. 84 и XXXIX, стр. 93.

[4] Ст. CXXXIII (текст. I, 9); впрочемъ, по другимъ спискамъ, присяга предоставляется только при недостаткѣ свидѣтелей: „а видока не будеть ити има на роту любо на жребій.“

страицы, какъ судебному доказательству, вмѣсто представленія свидѣтелей, въ искахъ о личныхъ обидахъ.[1] Не смотря, однакожъ, на означенныя исключенія, доказательство посредствомъ свидѣтелей считалось, по Русской Правдѣ, важнѣйшимъ въ ряду другихъ доказательствъ. Это открывается изъ слѣдующихъ обстоятельствъ:

Во-первыхъ, *доказательство посредствомъ свидѣтелей имѣло гораздо обширнѣйшее примѣненіе, нежели другія доказательства*. Это видно изъ количества исчисленныхъ нами выше случаевъ, въ которыхъ это доказательство употреблялось какъ по Русской Правдѣ, такъ и по «закону судному»: въ послѣднемъ памятникѣ говорится о немъ почти исключительно.[2]

Во-вторыхъ, *къ другимъ доказательствамъ прибѣгали вообще только тогда, когда не было свидѣтелей*. При отсутствіи послѣднихъ, обыкновенно требовалась присяга или другія ордаліи, а именно: 1) въ искахъ цѣною не выше 3 гривенъ, по договору возмезднаго займа, истецъ долженъ былъ, при отсутствіи свидѣтелей, подтверждать свое показаніе присягою: «послуховъ ли не будетъ, а будетъ 3 гривны, то ити ему про свои куны ротѣ».[3] 2) Въ искахъ о смертоубійствѣ — требовались ордаліи.[4] 3) Они же требовались и во всѣхъ искахъ «въ татьбѣ и въ поклепѣ», если и къ последнимъ должно относить слова: «искавше ли послуха не налѣзуть». 4) Можетъ быть, и иностранцы, въ искахъ о личныхъ обидахъ, могли очищать себя присягою или жребіемъ, только при отсутствіи свидѣтелей.[5]

Въ-третьихъ, *въ нѣкоторыхъ случаяхъ доказательство посредствомъ свидѣтелей было послѣднимъ средствомъ узнанія истины*, такъ что, при отсутствіи ихъ, даже не допускались другія доказательства; непредставленіе свидѣтелей влекло за собою совершенную потерю иска.—Такъ, 1) если

---

[1] Тамъ же.

[2] См. выше стр. 43—47.

[3] Ст. XIV, стр. 86. текст. II, 47. ср. Эверсъ, 390.

[4] Ст. CXVIII. текст. II, 47.

[5] Ст. CXXXIII. ср. выше стр. 95.

не было свидѣтелей въ искахъ о личныхъ обидахъ, то тѣмъ дѣло и оканчивалось: «аще ли не будетъ на немъ знаменія ни котораго же, толи пріидетъ видокъ, аще ли не можетъ, то *тому конецъ*»[1]. Только для иностранцевъ, по нѣкоторымъ спискамъ, могло быть, какъ сказано выше, исключеніе: при отсутствіи свидѣтелей, они могли подтверждать искъ присягою или жребіемъ[2]. 2) Въ искахъ, цѣною выше 3 гривенъ, по договору займа съ процентами, если заимодавецъ не могъ представить свидѣтелей, то терялъ искъ совершенно, какъ бы за то, что давалъ взаймы безъ свидѣтелей, какъ говорится въ ст. «о мѣсячнѣмъ рѣзѣ»: «*послуховъ ли не будетъ*, а будетъ кунъ 3 гривны, то ити ротѣ; *будетъ ли боле кунъ*, то речи ему тако: *промиловался еси, оже еси не ставилъ послуховъ*»[3].

4. *Суды Божіи.* Какъ особенныя, чрезвычайныя средства узнанія истины, они употреблялись вообще въ сомнительныхъ случаяхъ, когда для человѣческаго судьи были скрыты обыкновенныя средства дознанія истины и потому къ нимъ прибѣгали обыкновенно при совершенномъ отсутствіи или недостаточности судебныхъ доказательствъ. Оттого и суды Божіи, хотя собственно суть особыя формы суда, но, замѣняя собою судебныя доказательства, сами получили ихъ значеніе. Разсмотримъ каждый ихъ родъ въ связи съ другими доказательствами.

1) *Испытанія желѣзомъ и водою.* Они употреблялись: а) при совершенномъ отсутствіи доказательствъ, а именно: аа) при отсутствіи свидѣтелей, какъ въ искахъ о смертоубійствѣ, такъ, кажется, и «во всѣхъ тяжахъ, въ татбѣ и въ поклепѣ:»—«*искавше ли послуха не налѣзуть*»; и бб) при отсутствіи *лица* т. е. предмета иска, въ тѣхъ же «тяжахъ въ

---

1 Ст. CXXXI. текст. 1, 2.

2 Ст. CXXXIII, 3-й столбецъ.

3 Ст. XIV, стр. 86. текст. II, 47. Эверсъ, 389—390. „Промиловался еси" значитъ—оплошалъ ты, ошибся,—вѣроятно отъ *омилиться* (ошибиться), *омилка* (ошибка), —словъ, употребительныхъ въ Малороссіи и сходныхъ съ Польскими: omylić się, omyłka (ср. Рус. достоп. II, стр. 80 прим. 131).

татбѣ и въ поклепѣ»,—*«оже не будеть лица»*[1]; б) при сомнительности или неполнотѣ доказательствъ, а именно: при несовсѣмъ достовѣрныхъ показаніяхъ свидѣтелей, особенно если такія показанія давались рабами («холопьи рѣчи»)[2]. — Примѣненіе того и другаго испытанія зависѣло, кажется, не отъ различія исковъ, а единственно отъ *цѣны* ихъ. Такъ, если искъ простирался на сумму *не менѣе полугривны золота*, то имѣло мѣсто испытаніе желѣзомъ; если же цѣна иска была менѣе этой суммы, но *не менѣе двухъ гривенъ* (серебра), то употреблялось испытаніе водою; если же менѣе двухъ гривенъ, то присяга. Такъ, кажется, должно понимать слѣдующія слова: «дати ему желѣзо изневоли до полугривны золота; аже ли мнѣ, то на воду, оли то до дву гривенъ; оже мене, то ротѣ ему ити»[3]. Другія объясненія кажутся намъ не соотвѣтствующими тексту.[4]—Изъ сказаннаго видно, 1) что испытаніе желѣзомъ, какъ допускаемое въ искахъ многоцѣнныхъ, имѣло преимущество предъ испытаніемъ водою, которое, въ свою очередь, стояло выше присяги; и 2) что испытаніе водою считалось легче, нежели испытаніе желѣзомъ, а присяга легче испытанія водою.[5] Въ ряду же прочихъ доказательствъ, испытанія, какъ и всѣ суды Божіи, имѣли одинакое значеніе, какъ крайнія, послѣднія средства узнанія истины, хотя, въ нѣкоторыхъ случаяхъ, какъ мы видѣли, это же значеніе имѣло и доказательство посредствомъ свидѣтелей.

2) *Присяга.* Подобно другимъ судамъ Божіимъ, она употреблялась какъ крайнее средство открытія истины при не-

---

[1] Ст. CXVIII.

[2] Ст. CXIX.

[3] Текст. II, 17. Изсл. ст. CXVIII стр. 125 и Рус. достоп. II, стр. 30, прим. 117. 118.

[4] Такъ, по мнѣнію Куницына, испытаніе желѣзомъ имѣло мѣсто въ искахъ цѣною „не менѣе двухъ гривенъ золота," а испытаніе водою — въ искахъ цѣною „менѣе полугривны золота и болѣе двухъ гривенъ серебра" (стр. 112 и 113). Г. Поповъ говоритъ, что испытаніе желѣзомъ употреблялось во всѣхъ искахъ *не выше* ½ гривны золота (Русская Правда въ отн. къ угол. праву, стр. 115). — Г. Михайловъ даетъ слѣдующее объясненіе: испытаніе желѣзомъ имѣло мѣсто, „когда цѣна иска не превышала полгривны золота, и водою, когда предметъ иска цѣною *не болѣе* двухъ гривенъ серебра" (стр. 109); и др.

[5] Ср. *И. Калачова* о Судебникѣ, въ Юрид. зап. I, 141.

достаткѣ или неполнотѣ другихъ доказательствъ, и потому, въ системѣ судебныхъ доказательствъ, имѣла преимущественно значеніе *дополнительнаго* или *второстепеннаго* доказательства. Такимъ образомъ, она была необходима:

1) при отсутствіи свидѣтелей, а именно: а) въ искахъ, цѣною не выше 5 гривенъ, по договору займа съ процентами,[1]; б) въ искахъ о смертоубійствѣ, и «во всѣхъ тяжахъ, въ татбѣ и въ поклепѣ», цѣною не выше двухъ гривенъ серебра[2].

2) при отсутствіи *лица* т. е. предмета иска, или вещи, составлявшей предметъ иска,[3]—въ искахъ, коихъ цѣнность не превышала двухъ гривенъ серебра.

3) присяга предоставлена была иностранцамъ, при отсутствіи признаковъ личныхъ обидъ[4].

Но, по исключенію, въ нѣкоторыхъ случаяхъ присяга имѣла значеніе *первоначальнаго* доказательства, а именно:

1) въ искахъ по тѣмъ обязательствамъ, при заключеніи коихъ не требовалось присутствіе свидѣтелей,[5] какъ-то:

а) по договору *займа между лицами торговаго класса*. Основаніе, по которому дѣла такого рода рѣшаются только присягою, то, что при совершеніи долговыхъ обязательствъ въ дѣлахъ торговыхъ не было нужды въ свидѣтеляхъ: «Аже кто купець купцю дастъ въ куплю куны или въ гостьбу, то купцю предъ послухи купъ не имати, *послуси ему не надобь*; но іти ему самому ротѣ, аже ся почнеть запирати».[6]

---

[1] Ст. XIV. ср. выше стр. 93. Не знаемъ, почему г. Поповъ относитъ это правило ко *всѣмъ дѣламъ* не выше 5 гривенъ (Рус. Правда и пр. стр. 112).

[2] Ст. CXVIII. ср. выше стр. 71, 94 прим. 4, и 95 прим. 5. Въ другихъ же случаяхъ, присягою рѣшались дѣла, не смотря на цѣну иска, какъ-то: дѣла между русскимъ и иностранцемъ и между лицами торговаго званія (см. ниже).

[3] Ст. CXVIII. Въ нѣкот. спискахъ читаемъ *истца*; но вѣрнѣе *лица*, подъ коимъ разумѣлось вообще поличное, предметъ улики, ср. *Н. Калачова* Изсл. стр. 125, и Рус. достоп. II, стр. 30, пр. 115. ср. Палацкаго сравненіе зак. Ст. Душ. и пр., въ Чт. О. И. и Д. Годъ 1-й № 2 стр. 15.—*Лицо*, какъ очевидный признакъ правонарушенія, имѣлъ значеніе улики или доказательства; отого слова: „оже не будетъ лица“ Эверсъ переводитъ: „при недостаткѣ другихъ очевидныхъ доказательствъ“ (Др. Р. П. стр. 370).

[4] Ср. выше стр. 95.

[5] Ср. выше стр. 94.

[6] Текст. II, 44. Изсл. ст. XI, стр. 84. Рус. достоп. I, 50. Эверсъ, 388.

Такое право—заключать договоры безъ свидѣтелей и рѣшать дѣла одного присягою—является привилегіею лицъ торговаго класса, ибо взаимныя отношенія между ними утверждаются вообще не столько на формальныхъ условіяхъ, сколько на личномъ довѣріи и простомъ словѣ; между тѣмъ какъ для лицъ не-торговаго класса ясно постановлено, что если должникъ станетъ запираться въ полученіи денегъ, то истецъ долженъ представить свидѣтелей, въ присутствіи коихъ онъ давалъ деньги.[1]

б) Въ искахъ по договору *поклажи* (отдачи на сохраненіе): здѣсь присяга исключаетъ необходимость представленія свидѣтелей, на томъ основаніи, что при совершеніи самаго договора не было въ нихъ нужды: «Аже кто поклажаи кладеть у кого любо, то ту *послуха нѣсть*.... начнеть болшимъ клепати, тому ити ротѣ, у кого то лежалъ товаръ.[2]

2) Въ искахъ о личныхъ обидахъ, *иностранцамъ* предоставлено было, не прибѣгая къ другимъ доказательствамъ, подтверждать справедливость своихъ показаній прямо присягою, между тѣмъ какъ другія лица, въ томъ же случаѣ, обязаны были представлять свидѣтелей: «аще ли ринеть мужъ мужа, ...а видока два выведеть, или будеть варягъ или колбягъ, то на роту»[3]. Такое исключеніе, по которому иностранцы, вмѣсто свидѣтелей, могли доказывать присягою, было ихъ привилегіею или преимуществомъ предъ туземцами.[4] Для объясненія такого преимущества представляются различныя основанія: 1) весьма вѣроятно, что иностранцы, живя на чужбинѣ, встрѣчали бы затрудненія въ представленіи свидѣ-

---

[1] Ст. CXXXVI, ср. выше стр. 44.

[2] Текст. II, 45. Изсл. ст. XXXIX. ср. выше стр. 91. Такою присягою опредѣлялось количество или цѣна иска (Schätzungseid). Ср. Юрид. записки, т. I, стр. 143 пр. 145.

[3] Текст. I, 9. Изсл. ст. CXXXIII.

[4] По нѣкот. спискамъ, въ той же статьѣ говорится, что, если нѣтъ свидѣтелей, то иностранцы могли защищаться присягою (ст. CXXXIII); изъ этого не слѣдуетъ, что они не освобождались отъ представленія свидѣтелей, а только то, что они, по произволу, могли представлять свидѣтелей, или прибѣгать къ присягѣ; и въ этомъ-то видно ихъ преимущество, ибо другія лица, при отсутствіи свидѣтелей, вовсе не могли прибѣгать къ другимъ доказательствамъ— „тому конецъ“ (ст. CXXXI).

телей и даже, еслибы указывали на дѣйствительныхъ свидѣтелей изъ туземцевъ, то не могли бы надѣяться на справедливость ихъ показаній, по причинѣ неблагорасположенія ихъ къ иностранцамъ; притомъ 2) представленіе свидѣтелей было для иностранцевъ тѣмъ труднѣе, что они были, кажется, чужды родственныхъ связей съ туземными жителями[1], между тѣмъ какъ родственная, кровная связь была, въ древнѣйшемъ быту нашихъ предковъ, однимъ изъ важнѣйшихъ условій для того, чтобы членъ общества находилъ себѣ постоянную защиту и покровительство; 3) этотъ недостатокъ родственныхъ связей, равно какъ и то обстоятельство, что иностранцы мало пользовались благорасположеніемъ туземцевъ, были конечно, причиною, что они часто входили съ послѣдними въ непріязненныя столкновенія и легко могли подвергаться обидамъ; оттого-то, въ дѣлахъ по обидамъ, законодатель долженъ былъ оградить ихъ личность болѣе легкимъ способомъ защиты — присягою[2]; но 4) сильнѣйшее, думаемъ, основаніе означенной привилегіи заключается въ томъ, что первые наши Князья, живо еще помнившіе единство происхожденія съ тѣми, кого мы означаемъ здѣсь именемъ иностранцевъ, особенно съ Варягами, естественно были склонны постановлять въ своихъ законахъ исключенія, благопріятныя для соотчичей; это предположеніе находитъ себѣ опору въ томъ, что въ краткой, древнѣйшей, Правдѣ, относящейся къ тому времени, когда былъ еще въ полной силѣ элементъ пришлый, Германскій, присяга упоминается только въ одной статьѣ (текс. I, 9) и притомъ въ видѣ исключенія въ пользу иностранцевъ; наконецъ, 5) означенное исключеніе, сдѣланное для иностранцевъ, можетъ быть, по нашему мнѣнію, объ-

---

[1] Ср. Эверсъ, стр. 325. Рейцъ, стр. 55 и 72. Отсутствіе родственныхъ отношеній съ туземцами можетъ быть объяснено уже тѣмъ, что Варяги, какъ извѣстно, пришли къ намъ *съ роды своими.* Ср. выше стр. 30 прим. 1.

[2] Этимъ объясняется и то преимущество иностранцевъ, что Русскіе, въ искахъ противъ нихъ объ обидахъ, должны были представлять 7 свидѣтелей (*полная видока*), тогда какъ противъ всякаго другаго только двухъ (ст. CXXXIII); а въ искахъ о смертоубійствѣ, въ коихъ Русскіе должны были представлять 7 свидѣтелей, со стороны иностранцевъ требовалось только два, ст. CXXI, стр. 127. (ср. выше стр. 58—59).

ясено отчасти влiянiемъ Германскаго элемента; ибо, какъ извѣстно, доказательство посредствомъ свидѣтелей, у Германцевъ, въ дѣлахъ уголовныхъ или вовсе не допускалось или допускалось въ весьма ограниченномъ видѣ: оно обыкновенно замѣнялось присягою; явно, что въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ отъ туземцевъ требовалось представленiе свидѣтелей, со стороны иностранцевъ была достаточна присяга.

Объяснивъ двоякое употребленiе у насъ присяги въ древнѣйшiя времена, а съ тѣмъ вмѣстѣ двоякое ея значенiе въ ряду другихъ доказательствъ, приходимъ къ слѣдующему вопросу: *была ли* присяга въ тѣ времена *послѣднимъ, рѣшительнымъ доказательствомъ въ дѣлахъ спорныхъ?* Она была послѣднимъ, крайнимъ средствомъ открытiя истины только въ томъ смыслѣ, что исключала другiя доказательства въ тѣхъ случаяхъ, въ коихъ была предписана: послѣ учиненной присяги, сколько намъ извѣстно, другiя доказательства не допускались. Но послѣднимъ доказательствомъ въ томъ смыслѣ, въ какомъ она является впослѣдствiи, т. е. какъ единственное крайнее средство открытiя истины, она первоначально не была, потому что первоначально она была въ коллизiи, совмѣстничала съ другими средствами узнанiя истины, имѣвшими также значенiе послѣдняго, крайняго доказательства: мы говоримъ о другихъ судахъ Божiихъ. Такимъ образомъ присяга имѣла такое же значенiе, какъ и 1) испытанiе желѣзомъ и водою, и различалась отъ нихъ, какъ видно изъ Русской Правды, не въ силѣ и дѣйствiи, а въ примѣняемости относительно цѣны иска, хотя и это не было общимъ правиломъ; 2) одинакое значенiе и силу съ присягою имѣлъ жребiй, какъ судебное доказательство, потому что въ нѣкоторыхъ искахъ предоставлялся прямо выборъ между присягою и жребiемъ: «ити има на роту.... а любо на жребiй» (ст. CXXXIII), и даже прямо предоставлялось рѣшать дѣла жребiемъ, тамъ, гдѣ обыкновенно слѣдовало прибѣгать къ присягѣ (ib. и текс. IV, 4): «аще видока не будетъ, ити имъ на жребiй.» Въ такомъ же соотношенiи находилась присяга, вѣроятно, 3) и съ судебными поединками, хотя этого не видно изъ Русской Правды, потому что въ ней о поединкахъ вовсе не

упоминается: это соотношеніе очевидно открывается уже въ юридическихъ памятникахъ слѣдующаго періода. — Уже впослѣдствіи, когда прочіе суды Божіи исчезли, присяга стала на степень единственнаго крайняго средства открытія истины.

Б. Разсмотрѣвъ значеніе каждаго доказательства порознь въ ряду другихъ, скажемъ еще нѣсколько словъ о взаимномъ ихъ отношеніи *по различію предметовъ иска*, при чемъ, конечно, придется повторить то, что представлено нами выше съ другой точки зрѣнія. Всѣ иски раздѣлимъ на три разряда: о нарушеніи вещныхъ правъ, о личныхъ обидахъ и о смертоубійствѣ.

I. *Въ искахъ о нарушеніи вещныхъ правъ* имѣли мѣсто слѣдующія доказательства:

1) Вообще были достаточны *внѣшніе признаки нарушенія*. Такъ, если кто опознаетъ или отыщетъ свою вещь въ чужомъ владѣніи въ своемъ мірѣ, то беретъ ее обратно: доказательствомъ служитъ сама *вещь*, опознанная въ чужомъ владѣніи (лицо)[1].

2) При отсутствіи признаковъ, требуются *свидѣтели*. Если же нѣтъ ни тѣхъ, ни другихъ («оже не будетъ лица», «искавше ли послуха не налѣзуть»), требуются ордаліи: испытанія или присяга, смотря по цѣнѣ иска[2].

3) Но иногда и присутствіе внѣшнихъ признаковъ было недостаточно. Такъ, если кто, отыскавъ свою вещь у другаго, встрѣтитъ съ его стороны сопротивленіе, и не можетъ взять ее прямо, то долженъ звать того, у кого нашелъ вещь, на *сводъ*.[3] Сводъ или *очная ставка*, на которую истецъ ведетъ отвѣтчика съ продавцемъ[4], есть средство открытія вора и, вмѣстѣ съ тѣмъ, какъ замѣчено выше, средство узнанія истины или доказательство. — Но этотъ способъ допускался только

---

[1] Ст. CXXIII. CXXIV. Какъ объ этомъ, такъ и о другихъ случаяхъ см. выше стр. 39—41.

[2] Ст. CXVIII, ср. выше стр. 124, 125.

[3] „Аще познаетъ кто, не емлеть его, то не рци ему: се мое, но рци ему тако: поиди на сводъ гдѣ еси взялъ.“ Текст. I, 13. ср. II, 29. Изсл. ст. CXXV стр. 129.

[4] Ср. Рус. достоп. II, стр. 70, прим. 41.

въ предѣлахъ своей земли, съ соблюденіемъ слѣдующихъ правилъ: 1) если предметъ иска движимая вещь, то а) если отвѣтчики всѣ живутъ въ одномъ городѣ, то сводъ вести самому истцу *до конца* т. е. до настоящаго вора; б) если же нѣкоторые живутъ внѣ города—«будеть ли сводъ по землямъ», то сводъ идетъ только до 3-го отвѣтчика—«то ити ему до третьяго свода»;[1] 2) если предметъ иска челядинъ, то сводъ идетъ только до 3-го отвѣтчика, хотя бы всѣ отвѣтчики жили въ одномъ и томъ же городѣ; а третій отвѣтчикъ идетъ съ поличнымъ холопомъ до конца свода.[2] Если же сводъ долженъ итти изъ своего города въ *чужую землю*, то онъ вовсе запрещается, и въ такомъ случаѣ —

4) отвѣтчикъ долженъ представить *свидѣтелей*, при которыхъ купилъ предметъ иска[3].—Свидѣтели были необходимы и въ томъ случаѣ, если, хотя и дѣйствительно куплена была вещь, но неизвѣстно, у кого именно[4].

5) Въ искахъ по *обязательствамъ* требуются вообще свидѣтели, такъ напр. въ денежныхъ искахъ[5].—По договору займа возмезднаго, при отсутствіи свидѣтелей, требуется *присяга*, въ искахъ не выше 3 гривенъ; въ искахъ же выше этой суммы, при отсутствіи свидѣтелей, другія доказательства не допускаются[6]. — По нѣкоторымъ же обязательствамъ, при

---

[1] Ст. CXXVI, стр. 130 („о сводѣ"). Текст. II, 31. III, 32. Это 3-е лицо, заплативъ истцу за поличное, цѣну его, идетъ съ этимъ поличнымъ внѣ города, до конца свода, а истецъ долженъ ждать рѣшенія дѣла; когда дойдетъ до настоящаго вора, то послѣдній отвѣчаетъ за все и платитъ продажу: »а съ личемъ ити до конца, а истцу ждати прока. А гдѣ снидеть на *конечнаго*, то тому все платити и продажа." ср. Рус. достоп. II, стр. 36.—*Концчаго* тоже, что *чеклого* татя (въ уст. Дв. гр. 1398), ср. Рус. дост. I, 128.

[2] Ст. CXXVII, стр. 130—131. (ст. „о челядинѣ). По одному списку краткой Правды, истецъ, дошедши до 3-го отвѣтчика, говоритъ ему: отдай мнѣ своего челядина, а своихъ денегъ ищи при свидѣтелѣ: „даже доидеть до третьего, то рци третьему: вдаи ты мнѣ свои челядинъ, а ты своего скота ищи при видоцѣ" (текст. I, 15). Эверсъ объясняетъ это такъ: „взявъ вмѣсто меня, дѣлающаго притязаніе, кого нибудь другаго въ качествѣ свидѣтеля для гласности дѣла" стр. 334—335).

[3] Ст. CXXVIII. (Текст. II, 33. III, 36. IV, 12).

[4] Ст. VIII, ср. выше стр. 45.

[5] Ст. CXXXVI, ср. выше стр. 41.

[6] Ст. XIV.

совершеніи коихъ не требуется присутствіе свидѣтелей, вмѣсто свидѣтелей, требуется прямо присяга, а именно: по договору займа между лицами торговаго класса и по договору поклажи.[1] — Въ искахъ, возникавшихъ изъ присвоенія чужаго холопа или оказанія ему помощи, нужна была присяга отвѣтчика, въ первомъ случаѣ въ томъ, что онъ пріобрѣлъ холопа куплею, а во второмъ, въ томъ, что не зналъ, что оказалъ помощь чужому бѣглому холопу[2].

II. *Въ искахъ о личныхъ обидахъ.*

1) Вообще были достаточны внѣшніе ихъ признаки, а при отсутствіи ихъ —

2) требовались показанія свидѣтелей; при отсутствіи свидѣтелей, дѣло оканчивалось; для иностранцевъ же, вмѣсто свидѣтелей или при отсутствіи ихъ, можно было рѣшать дѣло присягою и жребіемъ[3].

3) Иногда присутствіе признаковъ было недостаточно, и требовались свидѣтели[4].

III. *Въ искахъ о смертоубійствѣ.*

1) Достаточны были внѣшніе признаки: доказательствомъ совершенія преступленія служитъ трупъ или кости; вервь, гдѣ найдены они, платитъ опред. виру, но только въ томъ случаѣ, если извѣстно, кому они принадлежатъ, и если нѣтъ преступника на лицо или онъ вовсе неизвѣстенъ[5].

2) Если же преступникъ на лицо, то искъ долженъ быть доказанъ свидѣтелями[6].

3) Если же свидѣтелей нѣтъ, или показанія ихъ признаются недостаточными, то требуются ордаліи: испытаніе желѣзомъ или водою, или присяга[7].

---

[1] Ст. XI и XXXIX.

[2] Ст. IX и LIII.

[3] Ст. CXXXI—CXXXIII.

[4] Ст. CXXXIV и CXXXV.

[5] Ст. CXXI.

[6] Тамже.

[7] Ст. CXVIII, CXIX и CXLI.

Изъ сказаннаго о взаимномъ отношеніи судебныхъ доказательствъ въ первомъ періодѣ можно сдѣлать слѣдующій общій выводъ. — Важнѣйшимъ и основнымъ въ цѣлой системѣ судебныхъ доказательствъ было доказательство посредствомъ *свидѣтелей*, съ одной стороны, по обширной примѣняемости въ дѣлахъ какъ гражданскихъ, такъ и уголовныхъ, а съ другой — по предпочтительному предъ прочими доказательствами употребленію въ дѣлахъ судебныхъ, такъ какъ, по общему правилу, къ другимъ доказательствамъ прибѣгали только при отсутствіи свидѣтелей; въ нѣкоторыхъ же случаяхъ, при недостаткѣ свидѣтелей, другія доказательства даже вовсе не допускались; наконецъ — отчасти и по значенію своему въ ряду прочихъ доказательствъ, имѣвшихъ силу въ первомъ періодѣ, такъ какъ показанія свидѣтелей составляли единственное доказательство въ собственномъ, юридическомъ смыслѣ, хотя такое значеніе ихъ не могло быть понимаемо въ тѣ времена, о которыхъ здѣсь идетъ рѣчь. — Ниже доказательства посредствомъ свидѣтелей стояли особыя средства открытія истины, которыя были собственно не доказательства, а особыя формы суда, носящія общее названіе *судовъ Божіихъ*. Независимо отъ одинаковаго ихъ значенія, какъ послѣднихъ, крайнихъ средствъ узнанія истины, первое мѣсто между ними занимало испытаніе желѣзомъ, по примѣняемости своей въ искахъ многоцѣнныхъ; второе, въ этомъ отношеніи, мѣсто принадлежало испытанію водою; наконецъ, что касается до присяги, то, хотя она и поставлена ниже испытаній относительно примѣняемости по цѣнѣ иска, но этимъ, безъ сомнѣнія, не условливалась относительная важность присяги въ ряду ордалій: понятно, что въ болѣе цѣнныхъ искахъ требовались и болѣе трудныя, болѣе тяжкія средства доказыванія; впрочемъ во многихъ случаяхъ, въ коихъ въ Русской Правдѣ говорится о присягѣ внѣ коллизіи съ другими ордаліями, она стояла, вѣроятно, не ниже ихъ и по цѣнности иска; что же касается до рода судебныхъ дѣлъ, подлежавшихъ рѣшенію присягою, то въ этомъ отношеніи она стояла на одинаковой ступени съ другими ордаліями, а по разнообразію случаевъ, въ которыхъ

она имѣла примѣненіе, она была, послѣ свидѣтельскихъ показаній, самымъ обыкновеннымъ и употребительнымъ средствомъ открытія истины; — наконецъ, въ какомъ бы отношеніи ни находилась первоначально присяга къ другимъ ордаліямъ, — съ теченіемъ времени, подъ вліяніемъ Христіанства, она должна была не только стать выше ихъ, но даже вытѣснить ихъ совершенно изъ судебной практики, что̀, дѣйствительно, и случилось съ испытаніями желѣзомъ и водою и притомъ, кажется, задолго до исхода разсматриваемаго періода. — Что касается до другихъ средствъ узнанія истины, то объ нихъ не можетъ быть рѣчи въ настоящемъ выводѣ, потому что 1) признаки нарушенія правъ, исключавшіе необходимость другихъ доказательствъ, и то̀ не всегда, принадлежатъ, по своему значенію, къ той эпохѣ судопроизводства, когда въ доказательствахъ въ собственномъ смыслѣ не было еще нужды, и потому, по отношенію къ образовавшейся въ этомъ періодѣ системѣ судебныхъ доказательствъ, представляются анахронизмомъ; 2) собственное признаніе, дѣлающее самое дѣло безспорнымъ, есть не болѣе какъ суррогатъ судебнаго рѣшенія, и упоминается въ этомъ періодѣ только съ отрицательной стороны, для опредѣленія, какія должны быть употребляемы доказательства при отсутствіи признанія — въ случаѣ запирательства; 3) о жребіи упоминается въ этомъ періодѣ только въ видѣ исключенія; 4) о судебныхъ поединкахъ вовсе не упоминается въ Русской Правдѣ, хотя они и могли получить свое начало задолго до изданія этого памятника; наконецъ 5) о повальномъ обыскѣ, происхожденіе котораго должно быть также отнесено къ древнѣйшимъ временамъ, не находимъ почти никакихъ указаній въ юридическихъ памятникахъ этого періода.

Б.

РАЗВИТІЕ СУДЕБНЫХЪ ДОКАЗАТЕЛЬСТВЪ СЪ НАЧАЛА XV ДО ПОЛОВИНЫ XVII ВѢКА.

Главныя характеристическія черты развитія судебныхъ доказательствъ въ этомъ періодѣ суть слѣдующія:

1) Система доказательствъ становится вообще сложнѣе прежней. Въ первомъ періодѣ значеніе доказательства въ собственномъ смыслѣ можно придать только одному—доказательству посредствомъ свидѣтелей; оттого оно считалось основнымъ и на немъ держалась вся система доказательствъ; остальныя же средства открытія истины только замѣняли собою, большею частію, основное доказательство, и на этомъ только основаніи и сами разсматриваются въ значеніи послѣдняго.— Во второмъ же періодѣ число судебныхъ доказательствъ увеличивается: являются новыя доказательства, какъ то: повальный обыскъ, который, хотя могъ существовать и прежде, но не выраженъ въ юридическихъ памятникахъ перваго періода, и письменныя доказательства. Впрочемъ, присоединеніе новыхъ доказательствъ къ прежней системѣ не можетъ быть обозначено съ хронологическою точностію, по недостатку вѣрныхъ указаній въ памятникахъ.

2) Судебныя доказательства теряютъ прежнюю безусловную силу, какъ въ отношеніи къ власти судебной, такъ и во взаимномъ между собою отношеніи: однимъ противополагаются другія, одни усиливаются на счетъ другихъ, и притомъ отчасти новыя получаютъ перевѣсъ надъ прежними. Впрочемъ, и это постепенное стѣсненіе однихъ доказательствъ и усиленіе другихъ не легко прослѣдить по немногимъ извѣстнымъ даннымъ.

3) Несовершенныя формы доказательствъ, извѣстныя подъ общимъ именемъ судовъ Божіихъ, какъ остатки грубыхъ вѣрованій, выходятъ мало по малу изъ употребленія

и наконецъ совершенно исчезаютъ, уступая свое мѣсто болѣе раціональнымъ доказательствамъ, и отчасти присягѣ, которая, сдѣлавшись одною общею формою суда Божія, получила значеніе единственнаго крайняго средства открытія истины.

4) Являются болѣе опредѣленныя правила, въ которыхъ довольно послѣдовательно обозначаются какъ внутреннія, такъ и внѣшнія условія, отъ которыхъ зависитъ сила и цѣнность судебныхъ доказательствъ.

Нѣтъ сомнѣнія, что означенныя измѣненія въ системѣ судебныхъ доказательствъ обязаны своимъ происхожденіемъ не одной какой либо причинѣ или основанію. Но важнѣйшая причина, изъ которой проистекли болѣе или менѣе всѣ означенныя измѣненія, заключается, безспорно, въ дальнѣйшемъ развитіи самаго быта нашихъ предковъ.

За общую основу всѣхъ юридическихъ явленій разсмотрѣннаго нами періода мы приняли бытъ *общинно-родовой*. Но уже выше было замѣчено, что этотъ бытъ весьма рано началъ разлагаться и ослабѣвать въ пользу новаго, высшаго порядка вещей. Первыя начала гражданственности принесены были къ намъ уже Варягами; такъ какъ цѣлію ихъ призванія было водвореніе нарушеннаго порядка и тишины, то ихъ вліяніе, какъ мы видѣли, должно было обнаружиться преимущественно 1) въ государственномъ управленіи, которое было ввѣрено намѣстникамъ, подчиненнымъ власти княжеской, 2) въ ограниченіи самоуправства и самосуда, особенно въ установленіи предѣловъ частной мести. Этѣ мѣры много способствовали къ усиленію власти княжеской, а вмѣстѣ съ тѣмъ, къ введенію въ бытъ нашихъ предковъ новаго элемента — *Государственнаго*. Съ другой стороны, къ водворенію этого же элемента много содѣйствовало духовенство, пришедшее къ намъ вмѣстѣ съ введеніемъ Христіанства: дѣйствуя во имя новаго начала, оно стремилось, по примѣру Византіи, укоренить единодержавіе и въ нашемъ отечествѣ, убѣждая покорствовать Государю и предавая непокорныхъ проклятію. — Но борьба новаго начала съ старымъ длилась долго и упорно. Сначала власть Князя заслонялась властію вѣча, потомъ стала наряду съ нею,

отчего возникло двоевластіе[1]; наконецъ первая подавила послѣднюю. Исторія постепеннаго развитія Верховной власти не входитъ въ предметъ нашего разсужденія; замѣтимъ только, что новое начало, приготовленное предшествующими событіями, уже очевидно раскрывается въ началѣ разсматриваемаго періода, особенно со времени единодержавія Іоанна III; оттого и нѣкоторыя явленія, возникшія, въ области нашего предмета, подъ вліяніемъ новаго элемента уже въ предыдущемъ періодѣ, должны быть, по своему характеру, отнесены ко второму періоду, тѣмъ болѣе, что они не могутъ быть достаточно объяснены на основаніи юридическихъ памятниковъ перваго періода.

Появленіе новаго начала имѣло значительное вліяніе на развитіе системы судопроизводства вообще и системы судебныхъ доказательствъ въ особенности. Это вліяніе обнаруживается въ слѣдующихъ главныхъ явленіяхъ:

1) Судопроизводство получаетъ вообще характеръ *правительственный*, административный.—По обычаю, принесенному Варягами, Князья наши издревле раздавали области въ управленіе своимъ намѣстникамъ, волостелямъ, тіунамъ. Эти правители имѣли преимущественно значеніе военное: въ случаѣ войны, они должны были собирать войско, являться вооруженные и становиться подъ *стягъ* Князя; само же управленіе имѣло характеръ частный; Князья въ него не вмѣшивались, и главное вниманіе правителей было обращено на доходъ, прибыль; оттого и служба ихъ носила названіе *кормленія.* Имѣя болѣе или менѣе самостоятельную и неограниченную власть въ управленіи и въ судебной расправѣ, они употребляли ее въ зло, притѣсняя подчиненныхъ имъ жителей отяготительными поборами.[2] Нужно было ограничить эти злоупотребленія и оградить народъ отъ произвола правителей. Съ этою, кажется, цѣлію стали Князья издавать *уставныя* и *судныя* грамоты, которыя, составляя видъ

---

[1] См. *С. Соловьева* объ отнош. Новгор. къ В. Князьямъ. стр. 6. 7. 10 и др.

[2] Примѣры утѣсненій со стороны правителей появляются уже въ XI столѣтіи, см. Пол. собр. лѣтоп. I, 95: „начаша тіуни грабити.“ Находимъ и примѣры жалобъ на произволъ тіуновъ, и возстаній со стороны народа (Ипат. 22. 81).

жалованныхъ грамотъ вообще[1], заключали въ себѣ, въ видѣ наставленія или инструкціи, правила, которыми должны были руководствоваться намѣстники, волостели и тіуны въ управленіи извѣстною областію, и въ судопроизводствѣ; при чемъ подробно обозначались доходы, которые они должны были получать за управленіе и судебную расправу[2]; сверхъ того, запрещалось намѣстникамъ, волостелямъ и тіунамъ чинить судъ и расправу безъ *старостъ* и *цѣловальниковъ* и *лучшихъ людей*, выбиравшихся самими гражданами. Что эти грамоты издавались съ цѣлію ограниченія произвола областныхъ правителей, это ясно изъ содержанія древнѣйшей изъ дошедшихъ до насъ уставныхъ грамотъ — уставной Двинской грамоты В. К. Василія Дмитріевича 1398 г.[3] — Съ появленіемъ при Іоаннѣ III помѣстной системы, которой начало обнаруживается, впрочемъ, гораздо ранѣе,[4] областные правители теряютъ военный характеръ: области вручаются

---

[1] Такъ, уставныя грамоты начинаются словами: „се язъ Князь Великій такой-то *пожаловалъ есмь* бояръ“ и т. д. ср. А. А. Э. I № 13, 123 и др.

[2] По преобладанію финансоваго характера въ судопроизводствѣ, самое названіе уставныхъ грамотъ произошло, вѣроятно, отъ слова *уставъ*, означавшаго количество различныхъ пошлинъ, которыя жители извѣстнаго мѣста должны были платить правителямъ. Ср. Русск. дост. I, 118. *К. Неволина* Энц. II, 387.

[3] А. А. Э. I № 13. Изъ ней видно, во-первыхъ, что правители, по валовому характеру древнѣйшаго управленія, имѣли власть правительственную и судебную: „всему *управу* чинятъ мои намѣстници“, „намѣстници *судятъ* ему по его отечеству“ и т. д.; во-вторыхъ, опредѣлено, какіе правитель долженъ получать доходы — „по куницѣ шерстью, тридцать бѣлокъ“ и т. п., съ какихъ дѣлъ онъ не долженъ получать ничего, — „не взяти ничего“, „а вязбы въ томъ нѣтъ“ (эти слова Карамзинъ ошибочно объясняетъ: „а его не вязать“ V, пр. 214), и какихъ дѣлъ даже вовсе судить не долженъ; такъ, если господинъ ударитъ своего раба до смерти, то „въ томъ намѣстници не судятъ, ни вины не емлютъ“; наконецъ, прямо постановлено, что если кто будетъ обиженъ намѣстникомъ, то долженъ жаловаться В. Князю, и намѣстнику стать предъ Князя на срокъ для отвѣта; если же не станетъ, то на него дается грамота безсудная и приставъ княжескій на немъ *доправитъ*, т. е. поступитъ съ нимъ какъ съ виновнымъ.

[4] Въ договорахъ Р. Князей между собою упоминается о тѣхъ, кои *потягли къ дворскому*; такъ назывались бояре и слуги, которые, въ зависимости отъ княжескаго дворецкаго (дворскаго), жили на княжеской землѣ, пользовались ею, и за то должны были служить Князю, и не могли переходить на службу къ другому Князю, подъ страхомъ лишенія земли, — въ отличіе отъ бояръ и слугъ вольныхъ: „а бояромъ и слугамъ, кто будетъ не подъ дворскимъ, вольнымъ воля.“ Ср. *С. Соловьева* объ отнош. Кн. Рюрик. дома, стр. 321.

лицамъ, неспособнымъ къ военной службѣ, въ видѣ пенсіи, для отдыха, для кормленія въ собственномъ смыслѣ. Этотъ исключительно-частный характеръ правителей имѣлъ пагубныя послѣдствія: правители были не что иное, какъ грабители областей; злоупотребленіямъ и произволу не было границъ; жители толпами бѣжали изъ селъ, оставляя за собою пустыни.[1] Отъ этихъ притѣсненій особенно терпѣли Новгородъ и Псковъ; отъ Псковитянъ не разъ доходили жалобы къ Князьямъ на намѣстниковъ.[2] Для ограниченія произвола правителей употребляемы были различныя мѣры; сюда относится изданіе уставныхъ грамотъ, также жалованныхъ, *несудимыхъ* грамотъ, коими нѣкоторыя волости, села, монастыри и частныя лица освобождались совершенно или отчасти отъ общей подсудности;[3] къ мѣрамъ ограниченія можетъ быть отнесено и изданіе Судебника 1497 г., въ которомъ были установлены правила судопроизводства и опредѣлены судныя пошлины; съ тою же цѣлію были при Іоаннѣ III заведены окладныя книги, въ коихъ съ точностію обозначались доходы правителей съ областей.[4] Въ Псковѣ сначала велѣно было избрать 12 старостъ, которые должны были «въ судѣ сидѣти и съ Тіуны правды стеречи;» а впослѣдствіи — 48 цѣловальниковъ, которые должны были производить судъ и расправу вмѣстѣ съ Тіунами.[5] Но произволъ правителей развился особенно при Іоаннѣ IV, когда къ Царю безпрерывно доходили жалобы со стороны жителей на притѣсненія, а со стороны правителей — на неповиновеніе.[6] Въ видѣ рѣшительной мѣры для обузданія произвола, было общимъ правиломъ постановлено: «въ судѣ у Намѣстниковъ и Волостелей и у ихъ

---

[1] Ср. А. А. Э. I № 231. 242. 245. 273.

[2] Псков. лѣтоп. стр. 125. 134. 135. 137. 150. 174. 177. 180. 181 и др.

[3] Освобожденіе отъ суда правителей обыкновенно выражалось такъ: „и намѣстники наши и волостели и ихъ тіуны *не судятъ*.“

[4] Ср. *К. Кавелина* Взглядъ на юридическій бытъ древней Россіи, въ Современ. 1847. № 1. стр. 39.

[5] Псков. лѣт. стр. 180. Кар. И. Г. Р. VII. пр. 77 и 302.

[6] Жалобы на правителей даже дозволено было принимать, и для подачи ихъ назначенъ былъ срокъ (Судеб. 1550, ст. 24).

тіуновъ быти гдѣ дворской, дворскому, да *старостѣ* и *лучшимъ людемъ цѣловалникомъ.* А безъ дворскаго и безъ старосты и безъ цѣловалниковъ намѣстникомъ и ихъ Тіуномъ суда не судити.»[1] Вскорѣ послѣ того повелѣно было жителямъ городовъ, становъ и волостей выбрать изъ своей среды старостъ излюбленныхъ и другихъ лицъ, которые бы чинили судъ и расправу въ правду и безволокитно, пошлинъ съ дѣлъ судныхъ не брали бы ни какихъ, а доходы намѣстничьи, волостелины собирали бы сами и отвозили прямо къ Царю на срокъ.[2] Такимъ образомъ въ лицѣ выборныхъ было отчасти возстановлено древнее общинное начало, но прежде они имѣли чисто-народный характеръ, теперь же получаютъ новое значеніе, такъ какъ ихъ учрежденіе было слѣдствіемъ мѣръ административныхъ: выборные становятся защитниками интересовъ государственныхъ.

2) Не говоря о дальнѣйшемъ ограниченіи областныхъ правителей, продолжавшемся до Петра В., замѣтимъ, что въ тѣсной связи съ управленіемъ находилось нравственное состояніе общества. Въ слѣдствіе притѣсненій, заставлявшихъ жителей уходить и привыкать къ праздной жизни, а отчасти по причинѣ свободы перехода крестьянъ съ мѣста на мѣсто, сильно распространилась порча нравовъ: размножились грабежи, разбои, поджигательства и т. п. Сыщики, посылаемые изъ Москвы для поимки разбойниковъ, сами грабили, отпуская вѣдомыхъ преступниковъ, а невинныхъ притягивая къ суду. Всѣ эти злоупотребленія,[3] съ одной стороны, вы-

---

[1] Судеб. 1550, ст. 62.

[2] А. А. Э. Т. I № 234, Важская уставная грамота 1552 г., и № 250, Двинская грам. 1556 года, — ср. № 242. 245.

[3] Для примѣра приведемъ еще мѣсто изъ Псковской лѣтописи, въ которомъ весьма рѣзко описывается произволъ правителей во Псковѣ и мѣры противъ него, принятыя Іоанномъ IV въ 1541 г. „Въ тыяже лѣта, Господу Богу попущшу за умноженіе грѣхъ ради нашихъ, быша *намѣстники* на Псковѣ *сви-рѣпы аки львове*, и люди ихъ аки звѣріе дивіе до крестьянъ. И начаша *поклепцы* (сыщики?) добрыхъ людей клепати и *разбѣгошася добрые люди по инымъ городамъ;* а игумены честные изъ монастырей избѣгоша въ Новгородъ.... Не токмо Псковичи разыдошася отъ лихихъ намѣстниковъ, но и пригорожане не смѣли ѣздити во Псковъ.... Тоя же зимы бысть *жалованіе* Государя нашего вел. К. Ивана Вас. всея Русіи *до всей своей Руской земли;*... нача жало-

звали изданіе губныхъ грамотъ и учрежденіе *губныхъ старостъ* и *цѣловальниковъ*, избиравшихся самимъ народомъ для поимки и сужденія воровъ, разбойниковъ[1], а съ другой—обширное примѣненіе *пытки*. Въ этихъ мѣрахъ лежитъ зародышъ новой формы процесса, *слѣдственной*, и вмѣстѣ съ тѣмъ основаніе для отдѣленія гражданскаго судопроизводства отъ уголовнаго.—Существенною принадлежностію и отличительною чертою уголовнаго процесса была пытка, служившая, почти до новѣйшихъ временъ,[2] средствомъ вынужденія признанія у подсудимаго въ томъ случаѣ, если онъ не давалъ его добровольно, и имѣвшая вмѣстѣ съ тѣмъ значеніе судебнаго доказательства. — Въ соотвѣтствіе пыткѣ, какъ принадлежности уголовнаго процесса,[3] существенное основаніе гражданскаго процесса составляли другія судебныя до-

---

вати, грамоты давати по всѣмъ градомъ большимъ, и по пригородамъ, и по волостемъ: *лихихъ людей обыскивати самымъ крестьяпамъ*, межъ себя по крестному цѣлованію, а ихъ казнити смертною казнію, а не водя къ намѣстникомъ и ихъ тивуномъ лихихъ людей разбойниковъ и татей.... а Псковичи такову грамоту взяша и начаша Псковскіе цѣловальники и соцкіе судити лихихъ людей.... и смертною казнію ихъ казнити.... И бысть крестьяномъ радость и льгота велика отъ лихихъ людей, и отъ поклепцовъ, и отъ намѣстниковъ, и отъ ихъ недѣльщиковъ, и отъ ѣздоковъ, кои по волостямъ ѣздятъ, и начаша Псковичи за государя Бога молити." ..

[1] Допол. къ А. Ист. I, № 31. (1539 г.) А. А. Э. Т. I, № 187. 192. 194. 234. 250, и др. ср. *Н. Калачова,* о Судебникѣ, въ юрид. зап. т. II, стр. 368—378. По Судебнику 1550 дѣла разбойныя были изъяты отъ подсудности намѣстниковъ и ввѣрены губнымъ старостамъ и цѣловальникамъ (ст. 60). Впослѣдствіи, власть послѣднихъ расширилась значительно (А. Ист. I, № 154, V, ст. 12 и 13).

[2] Съ какого времени вошла она у насъ въ употребленіе, опредѣлить трудно. Ср. *Н. Калачова*, о судеб., въ Юр. зап. II, стр. 398. Она дѣлается извѣстною не ранѣе 15-го вѣка, по свидѣтельству иностр. писателей, Іовія и Герберштейна, см. *Кар.* И. Г. Р. VII, 125 и пр. 386. Можетъ быть, она занесена къ намъ нашествіемъ Татаръ, какъ думаетъ Карамзинъ (ib. стр. 125), Болтинъ (крит. прим. на Леклерка, ч. 1, стр. 205) и другіе; но какъ явленіе, извѣстное многимъ народамъ съ древнѣйшихъ временъ (ср. D. E. C. *Westphal* Die Tortur der Griechen, Römer und Teutschen. Leipzig. 1785. Weiske, Rechtslex., сл. Frage, 4-r Bd. S. 337 flg. *Десаи* Взглядъ на соврем. положеніе угол. судопр. Спб. 1847. стр. 74—76. *В. Линовскаго* Опытъ исторіи угол. слѣдств. судопр. въ Россіи. стр. 91 и др.), она могла получить начало и въ нашемъ отечествѣ безъ посредства другихъ народовъ, и потому мысль о заимствованіи пытки, равно какъ и многихъ другихъ юридическихъ понятій, которыя считаются привнесенными къ намъ извнѣ, можетъ быть допущена только подъ условіемъ положительныхъ данныхъ. Пытка окончательно уничтожена у насъ ук. 1801, Сент. 27 (№ 20, 022).

[3] Ср. *Рейца* стр. 236. *Н. Калачова* о Судеб. II, стр. 388—389.

казательства: *присяга* и *поединокъ*. Но примѣненіе той или другой формы процесса зависѣло не отъ различія дѣлъ, подлежавшихъ суду, а отъ качества народной молвы, относившейся къ подсудимому, которая, какъ результатъ особеннаго средства узнанія истины, ведущаго свое начало съ древнѣйшихъ временъ—*повальнаго обыска*, была важнѣйшимъ условіемъ для опредѣленія тяжести преступленія. Если, по народной молвѣ, подсудимый оказывался *лихимъ* человѣкомъ, то преступленіе подвергалось суду уголовному; если же онъ оказывался добрымъ, то имѣлъ мѣсто судъ гражданскій, и въ первомъ случаѣ главную роль играла пытка, въ послѣднемъ же она не могла быть употребляема, а имѣли силу другія доказательства[1]. Это соотношеніе двухъ формъ процесса и показанное основаніе этого соотношенія ясно выражены уже въ Судебникѣ 1550: «А приведутъ кого съ поличнымъ впервые, ино его судити, да послати про него обыскати. И *назовутъ его съ обыску лихимъ человѣкомъ*, ино его *пытати*.... А скажутъ въ обыску, что онъ *добрый человѣкъ*, ино дѣло вершити *по суду*».[2] Ясно, что при доброй молвѣ о подсудимомъ не имѣла мѣста пытка, а *судъ*, съ котораго обыкновенно чинилась присяга, какъ видно изъ ст. 25, по которой, въ случаѣ обвиненія въ боѣ или грабежѣ, при отсутствіи признанія, присуждалась присяга: «обвинити.... кто въ чемъ скажется виноватъ, а въ достали судъ и правда и крестное цѣлованіе»[3],—или же поединокъ, имѣвшій одинаковое значеніе съ присягою.—Значеніе пытки, какъ формы уголовнаго процесса, видно также изъ Уставной книги Розбойнаго приказа: «на которыхъ людей въ обыску скажутъ, что они лихіе люди, тати или розбойники.... и тѣхъ лихо-

---

[1] Ср. *Н. Калачова* о Судеб. II, стр. 314 и 388—389.

[2] А. Ист. I, № 153, ст. 52. И по Судебнику Іоанна III, подвергали пыткѣ человѣка подозрительнаго, оговореннаго воромъ: „а на кого тать взмолвитъ, ино того *опытати*, будетъ прирочновъ“.... А. И. № 105 стр. 150, въ ст. „о татиныхъ рѣчѣхъ“ (ср. *Кар.* VI стр. 219 и пр. 609).

[3] А. И. I, № 153. стр. 225. Въ Уставной грамотѣ 1606 г., въ томъ же случаѣ, прямо постановляется рѣшать присягою: „а въ достали давати крестное цѣлованіе (А. А. Э. II № 52 стр. 119); тоже въ Судной грам. 1614 г. (ib. III, № 50 стр. 74).

ванныхъ людей, по обыскомъ, въ разбояхъ и въ татбахъ, *пытати*»[1]; она употреблялась и тогда, когда подсудимый уже признавался въ извѣстномъ преступленіи[2]. Означенное соотношеніе суда уголовнаго и гражданскаго еще яснѣе выражено въ Уложеніи, въ которомъ основаніемъ суда является только присяга, такъ какъ поединокъ вышелъ изъ употребленія, хотя въ близкое къ Уложенію время:.... «а будетъ кто у кого за что поимается, а скажетъ что то поличное воры у него украли или розбоемъ взяли.... а явокъ на то поличное не скажетъ, и.... тѣхъ людей, у кого поимаются, *не пытать,.... а давати....* истцомъ на тѣхъ людей.... *судъ, и съ суда учинити вѣру, крестное цѣлованіе»*;[3] притомъ, тамъ же говорится, что если дѣла татиныя и разбойныя не основывались на народной молвѣ или обыскѣ, — «истцы бьютъ челомъ.... *безъ язычной молки и не по лихованнымъ обыскамъ»*, то производились въ Судномъ приказѣ; если же, въ слѣдствіе обыска, обвиняемый долженъ былъ подвергнуться пыткѣ, то эти же дѣла переносились въ Розбойный приказъ.[4]

Изъ сказаннаго ясно, что основаніе для отдѣленія уголовнаго процесса отъ гражданскаго заключалось не въ сущности самихъ предметовъ того и другаго, а въ повальномъ обыскѣ; предметы же права уголовнаго не различались отъ предметовъ права гражданскаго: одни и тѣ же дѣла получали характеръ то гражданскій, то уголовный[5]; оттого, съ

---

[1] А. Ист. III, № 167, выписка изъ уст. книги розб. прик. 1651 г. Авг. 31, ст. 1. ср. также стт. 4. 5. 8 и др.

[2] „А котораго человѣка приведутъ съ поличнымъ, или по язычной молкѣ, или по лихованнымъ обыскамъ, въ розбоѣ или въ татбѣ, и *онъ на себя въ роспросъ, а не пытанъ скажетъ*, и того человѣка *пытать* въ иныхъ розбояхъ и татбахъ.“ А. И. III, № 167 ib. ст. 24. Уже указомъ 1763 г. Февр. 3 (№ 11750) велѣно было признававшагося освобождать отъ пытки.

[3] Улож. XXI, ст. 51.

[4] ib. ст. 49: „а будетъ въ Судномъ приказѣ сыщется, что тѣ дѣла розбойные дошли до пытокъ, и тѣхъ истцовъ и отвѣтчиковъ изъ Суднаго приказа отсылати въ Розбойный Приказъ.“ ср. Новоук. ст. о тат. и убивств. дѣлахъ, ст. 12. 1669 г. Генв. 22 (N 431).

[5] Оттого мнѣніе М. Михайлова, принимающаго окончательное разграниченіе дѣлъ гражданскихъ отъ уголовныхъ уже въ началѣ этого періода (стр. 52), кажется намъ несправедливымъ.

одной стороны, судебныя доказательства, употреблявшіяся въ гражданскомъ процессѣ, примѣнялись въ дѣлахъ, которыя, въ сущности, суть уголовныя; такъ, воровство, грабежъ, бой доказывались поединкомъ и присягою[1]; съ другой стороны, средства узнанія истины, составлявшія принадлежность уголовнаго процесса, могли употребляться въ дѣлахъ, по существу своему, гражданскихъ, что̀ можно сказать отчасти о самой пыткѣ. Изъ этого можно заключить, что отдѣленіе формы гражданскаго процесса отъ формы уголовнаго процесса, какъ не основывавшееся на различіи предметовъ права, не могло имѣть научнаго, теоретическаго основанія: предки наши древнихъ временъ не могли еще возвыситься до отвлеченныхъ юридическихъ понятій. Означенное же отдѣленіе проистекало изъ административныхъ мѣръ, которыя Правительство принимало для водворенія общественнаго порядка, нарушеннаго разбоями, грабежами и другими злодѣяніями; съ этою, безъ сомнѣнія, цѣлію введена была новая форма процесса, подъ которую подводились всѣ, безъ различія, нарушенія правъ, коль скоро нарушитель признавался по обыску человѣкомъ опаснымъ или подозрительнымъ, словомъ — *лихимъ человѣкомъ*. Нѣтъ также сомнѣнія, что, независимо отъ качества лица подсудимаго, подъ эту форму процесса, образовавшуюся въ слѣдствіе практическихъ государственныхъ потребностей, подпадали преимущественно правонарушенія, имѣвшія непосредственное вліяніе на нарушеніе общественнаго мира, порядка, слѣд. дѣла собственно уголовныя; оттого и пытка является въ примѣненіи почти исключительно въ преступленіяхъ уголовныхъ[2]; оттого, между прочимъ, и въ Уложеніи говорится о пыткѣ почти только въ гл. XXI, которая, по содержанію, относится, по преимуществу, къ праву уголовному. Въ дѣлахъ же, которыя не касались общественнаго мира и ограничивались интересами частныхъ лицъ, — въ дѣлахъ чисто-гражданскихъ, пытка могла имѣть развѣ случайное примѣненіе, именно въ

---

[1] Акт. Юр. № 21. 1541 г. и др. Судебникъ 1550 г. ст. 25 и др.

[2] Въ этомъ отношеніи справедливо замѣчаніе Карамзина, что употребленіе пытки имѣло цѣлію уменьшеніе преступленій (г. X, стр. 142 изд. Эйнерл.

томъ случаѣ, если къ нимъ примѣшивалась дурная молва объ одномъ изъ тяжущихся лицъ; вообще же въ такихъ дѣлахъ, производившихся формою гражданскаго суда, признаніе и не считалось необходимымъ, такъ что, при отсутствіи его, прямо переходили къ другимъ доказательствамъ. Оттого и случаи употребленія пытки въ дѣлахъ гражданскихъ, сколько намъ извѣстно, были весьма рѣдки[1], и могли имѣть мѣсто преимущественно по связи гражданскихъ исковъ съ уголовными преступленіями, изъ которыхъ они вытекали или на которыхъ были основаны[2].

5) Распаденіе народной нравственности, бывшее слѣдствіемъ отчасти означенныхъ причинъ, а отчасти ослабленія общинно-родоваго быта, имѣло сильное вліяніе на основное преобразованіе системы судебныхъ доказательствъ. Съ постепеннымъ разрушеніемъ основъ древнѣйшаго быта, мѣсто взаимнаго довѣрія заступаетъ въ гражданскихъ отношеніяхъ недовѣріе, лицемѣріе, эгоизмъ; нарушенія правъ и вообще частныя враждебныя отношенія становятся чаще. Частныя сдѣлки, совершавшіяся безъ посредства Правительства, не могли обезпечивать противъ обмановъ и злоупотребленій. Ослабленіе внутренней связи вызывало необходимость внѣшней связи; такою связью является Государство, принимающее совершеніе частныхъ сдѣлокъ подъ свой надзоръ, и облекающее ихъ въ форму *письменную*. Такимъ образомъ возникаетъ *система укрѣпленія* гражданскихъ правъ *письменными актами*. Эти акты, составлявшіеся сначала для памяти (отчего нѣкоторые изъ нихъ носили названіе памятей), полу-

---

[1] Такъ, въ 1528 г., по повелѣнію В. К. Вас. Іоаннов., подвергнутъ былъ пыткѣ подьячій Ортюша, по дѣлу возникшему, по смерти Псковскаго дьяка Мисюря, о взысканіи отданнаго имъ разнымъ лицамъ взаймы: „преставися Дьякъ Мисюрь.... и нача Князь В. животъ его сыскивати.... и найдоша въ его казнѣ книги вкратцѣ написаны, кому что далъ на Москвѣ Бояромъ или дьякомъ; и К. В. все то выискалъ на собя, а иное его племянники; и подьячей Ортюша Псковитинъ, любезный его, на Москвѣ и *на пыткѣ былъ*; и бысть въ людахъ мятежъ о его животахъ.“ *Кар.* И. Г. Р. VII, прим. 583 стр. 63. ср. Рейца стр. 257 прим. 3.

[2] Это видно, напр. изъ Улож. гл. XXI ст. 75, изъ которой явствуетъ, что при запирательствѣ, отвѣтчика положена пытка, въ тѣхъ случаяхъ, въ коихъ, по общему правилу, слѣдовала бы присяга.

чили впослѣдствіи назначеніе процессуальное, стали составляться для спору, и такимъ образомъ приняли значеніе судебныхъ доказательствъ. Этотъ новый родъ доказательствъ долженъ былъ поколебать прежнюю систему. Прежнія доказательства стали терять свою безусловную силу; доказательство письменное становится весьма рано выше другихъ доказательствъ.

Нѣтъ сомнѣнія, что на образованіе и распространеніе этого рода доказательствъ въ судебной практикѣ имѣло сильное вліяніе духовенство, которому мы обязаны распространеніемъ у насъ письменности. Подъ его вліяніемъ, образовалась и письменная форма нашихъ актовъ по образцу Византійскихъ, напр. форма древнихъ нашихъ купчихъ, завѣщаній и т. д.; отчасти, подъ тѣмъ же вліяніемъ, должны были произойти измѣненія и въ содержаніи актовъ.—Сверхъ того, духовенство стремилось къ усовершенствованію системы судебныхъ доказательствъ вообще; это видно въ особенности изъ мѣръ, которыя оно предпринимало для искорененія *судебныхъ поединковъ*, удержавшихся, однакожъ, весьма долго: такъ сильно дѣйствовалъ народный обычай. Къ этимъ мѣрамъ можно отнести и то, что *присяга*, стоявшая сначала ниже ордалій, поставлена была теперь на ряду, уравнена съ поединкомъ, а съ теченіемъ времени взяла надъ нимъ перевѣсъ и наконецъ вытѣснила его совершенно. Жребій, одинъ изъ древнѣйшихъ судовъ Божіихъ, хотя долго существовалъ въ судебной практикѣ, преимущественно какъ средство рѣшенія, кому изъ тяжущихся слѣдовала присяга, но въ послѣдній разъ упоминается въ Уложеніи, и то въ видѣ исключенія.

И такъ, подъ вліяніемъ новаго элемента — Государственнаго, раскрывшагося съ одной стороны въ слѣдствіе дѣятельнаго стремленія духовенства къ возвышенію и облагороженію общественнаго быта, сообразно съ Христіанско-Византійскими началами, общинно-родовой бытъ долженъ былъ рано подвергнуться разрушенію, въ пользу новаго, лучшаго порядка вещей, а вмѣстѣ съ тѣмъ, и система судебныхъ доказательствъ должна была потерпѣть многія измѣненія, сооб-

разныя съ новыми началами. Но эти измѣненія, болѣе или менѣе насильственныя, должны были встрѣтить сильное сопротивленіе въ понятіяхъ, укоренившихся силою народныхъ обычаевъ. Оттого самое развитіе системы судеб. доказательствъ въ этомъ періодѣ представляется намъ въ болѣзненномъ процессѣ; большая часть постановленій, сюда относящихся, касаются ли они до ограниченія дѣйствія какого либо доказательства, или до точнѣйшаго опредѣленія условій, какъ внутреннихъ, такъ и внѣшнихъ, изобличаютъ какое-то *недовѣріе* власти Законодательной какъ къ судьямъ, такъ и къ частнымъ лицамъ.

Говоря о распаденіи древняго общиннаго быта, которое началось еще со времени пришествія Варяговъ, должно замѣтить, что этотъ бытъ долго еще господствовалъ въ сѣверной Россіи, именно въ *Новгородѣ* и *Псковѣ*.—Ближайшею исторической причиною того, что общинный бытъ, общій сначала всѣмъ племенамъ, населявшимъ Русь, удержался только на Сѣверѣ, принимаютъ то, что Варяжская дружина, принесшая съ собою зачатки гражданственности, рано оставила Новгородъ и удалилась на Югъ: Олегъ перенесъ свою резиденцію въ Кіевъ. Оттого въ Новгородѣ остался прежній бытъ и притомъ развился и усилился въ слѣдствіе различныхъ другихъ причинъ, къ которымъ можно отнести: торговыя сношенія съ иностранцами, поддерживавшія духъ свободы и независимости; споры о Великокняжескомъ достоинствѣ и безпрерывныя смѣны Князей какъ въ Кіевѣ, такъ и въ Новгородѣ, не позволявшія власти княжеской утвердиться въ Новгородѣ и усилиться; кромѣ того, раздробленіе Руси на удѣлы, сосредоточеніе силъ и стремленій Князей на Югъ; нашествіе Монголовъ, ослабившее власть Князей и т. п.[1] Внутренній бытъ Новгорода остался безъ развитія до послѣднихъ дней политической его независимости. Слѣд., по характеру своему, онъ долженъ быть отнесенъ къ періоду быта общиннаго остальной Россіи; но, разсматривая юридическій Новгородскій бытъ относительно предмета нашего разсуж-

---

[1] Ср. *С. Соловьева* объ отн. Новгор. къ В. Князьямъ. М. 1846. — и *К. Кавелина* Взглядъ на юрид. бытъ древней Россіи, въ Соврем. 1847 № 1, стр. 21—27.

денія, мы относимъ его ко второму періоду, отчасти потому, что система Новгородскаго судопроизводства, по своей развитости и опредѣлительности, не можетъ стать въ уровень съ системою судопроизводства, существовавшею въ первомъ періодѣ въ остальной Россіи, а отчасти потому, что важнѣйшій памятникъ, объясняющій эту систему, относится по времени ко второму періоду; это—*Судная Новгородская грамота* 1471 г.,[1] заключающая въ себѣ правила, относящіяся до судебнаго управленія и гражданскаго судопроизводства.[2]— Судебныя доказательства, имѣвшія силу въ Новгородскомъ судопроизводствѣ, были: *послушество* (показанія свидѣтелей), *управы* (письменные документы) и *поле* (судебный поединокъ), хотя о послѣднемъ упоминается въ грамотѣ только одинъ разъ. Одну изъ особенностей Новгородской системы судебныхъ доказательствъ составляетъ то, что въ ней не имѣла мѣста *присяга*, въ значеніи доказательства, т. е. та, къ которой прибѣгали при недостаточности или отсутствіи доказательствъ (дополнительная и очистительная); это, можетъ быть, потому, что ее замѣнялъ существовавшій въ Новгородѣ судебный поединокъ. Въ Новгородѣ была извѣстна только присяга обѣщательная (jusjur. promissorium), которую, подобно судьямъ, давали предъ началомъ суда тяжущіеся и повѣренные,—на судной Новгородской грамотѣ,—въ знакъ того, что они будутъ судиться въ правду, а отреченіе отъ такой присяги считалось, какъ увидимъ ниже, сознаніемъ своей неправости и оканчивало дѣло безъ суда въ ущербъ сторонѣ, отказавшейся отъ присяги.

Относительно Псковскаго судопроизводства сохранился также, недавно открытый, весьма важный и любопытный памятникъ — *Псковская судная грамота.*[3] Время и исторія

---

[1] А. А. Э. Т. I. № 92. стр. 69—72. Кар. V, прим. 404.

[2] Отчетливый обзоръ системы Новгородскаго судопроизводства находимъ въ соч. *Куницына* Историческое обозр. древ. судопр. въ Россіи. Спб. 1843.

[3] Она издана Проф. Ришел. Лицея *Н. Н. Мурзакевичемъ*, въ Одессѣ, въ 1847 г., подъ заглавіемъ: „Псковская судная грамота, составленная на вѣчѣ въ 1467 году.“ Къ сочиненіямъ, объясняющимъ этотъ памятникъ, относятся: *И. В. Калачова* рецензія, помѣщ. въ Москвит. 1848. № 2. стр. 165—178, и статья *К. М—аго*, помѣщ. въ Сѣверн. Обозр. 1850 г. № 2 и 3.

составленія этого памятника еще не вполнѣ уяснены. Основываясь на заглавіи грамоты, можно предполагать, что она была составлена первоначально въ томъ году, который въ немъ выставленъ, т. е. въ 1397 году; а такъ какъ пять соборовъ, о которыхъ упоминается въ заглавіи же, («грамата выписана.... по благословенію отецъ своихъ поповъ всѣхъ 5 соборовъ»), могли быть не ранѣе 1462 года, къ которому относится пятый соборъ, то очевидно, что редакція грамоты, въ томъ распространенномъ видѣ, въ коемъ она до насъ дошла, и который она получила въ слѣдствіе сдѣланныхъ къ первоначальному тексту прибавленій — «приписокъ», могла произойти не ранѣе 1462 года; а въ которомъ именно году она окончательно составлена, опредѣлить трудно; по мнѣнію издателя — въ 1467 году. — Источниками грамоты, какъ видно изъ заглавія, были: 1) *грамоты В. К. Александра и К. Константина.* Кого должно подъ ними разумѣть, — опредѣлить также трудно; особенно о первомъ нельзя рѣшить, былъ ли то Алекс. Мих. Тверской, или Ал. Ѳеод. Ростовскій, или даже Ал. Невскій; подъ вторымъ можно разумѣть Константина Дмитріевича, княжившаго во Псковѣ сначала въ 1407 г., а потомъ 1412—1416 г. 2) *приписки Псковскихъ пошлинъ* — дополнительныя статьи. Въ самой грамотѣ дозволено дѣлать въ ней дополненія и измѣненія: «А которой строкѣ пошлинной грамоты нѣтъ, и посадникомъ доложити господина Пскова, на вѣчѣ, *да тая строка написать.* А которая строка въ сей грамотѣ не люба будетъ господину Пскову, ино та строка волно выписать вонъ изъ грамоты» (ст. 100). Въ слѣдствіе этого и дѣлаемы были прибавленія, «*приписки*», о коихъ упоминается въ заглавіи; къ нимъ очевидно относится дополненіе, занимающее послѣднія статьи (101—112), которое принималось Карамзинымъ и Археограф. Комиссіею за отдѣльную, самостоятельную грамоту.[1] — Со

---

[1] *У Карамзина оно помѣщено въ И. Г. Р. V, пр. 401, подъ названіемъ Псковской судной грамоты; подъ тѣмъ же названіемъ цитуется и у Куницына; заглавіе же, данное ему въ А. А. Э. (Т. I. № 103) — „Запись Новгородская о церковномъ судѣ,“ не соотвѣтствуетъ содержанію, тѣмъ болѣе, что изъ этого же отрывка видно, что онъ принадлежалъ не Новгороду, а Пскову: „А княжимъ людемъ по дворамъ корчмы не держать, ни во Псковѣ, ни на пригородѣ....“*

стороны формы, на Псковскую грамоту должно, по справедливому замѣчанію г. Калачова,[1] смотрѣть, какъ на сборникъ отдѣльныхъ узаконеній, практическихъ постановленій и судебныхъ рѣшеній, сдѣланныхъ въ разное время и тогда же записанныхъ, а впослѣдствіи уже соединенныхъ въ одно цѣлое,[2] въ порядкѣ, можетъ быть, хронологическомъ, если не совершенно случайномъ, но не въ систематическомъ видѣ, хотя нѣкоторые однородные предметы и являются соединенными въ отдѣльныя группы. — По содержанію, эта грамота заключаетъ въ себѣ постановленія, касающіяся преимущественно до судопроизводства; въ связи съ нимъ выражены нѣкоторыя юридическія понятія, относящіяся къ праву гражданскому, уголовному и отчасти государственному. — Судебныя доказательства, упоминаемыя въ грамотѣ, суть: доски, письменные акты, показанія свидѣтелей, присяга и поединокъ; о значеніи ихъ и примѣненіи будетъ сказано ниже. — Сравнивая этомъ памятникъ съ Судебникомъ 1497 г., можно заключить, что при составленіи послѣдняго, кромѣ другихъ судныхъ грамотъ, принята была во вниманіе и Псковская судная грамота; это видно отчасти изъ порядка изложенія статей, а отчасти изъ совершеннаго сходства цѣлыхъ статей въ обоихъ памятникахъ.[3]

Послѣ общихъ замѣчаній, относящихся къ историческому развитію судебныхъ доказательствъ во второмъ періодѣ, обратимся къ краткому очерку ихъ порознь, начиная съ тѣхъ, которыя были извѣстны прежде, и заключая тѣми, которыя вошли въ составъ системы доказательствъ въ разсматриваемомъ періодѣ, при чемъ, для большей сжатости обзора, будемъ обращать вниманіе и на взаимное ихъ отношеніе, сколь-

---

[1] См. его рец. стр. 169—171.

[2] На разновременность составленія статей, вошедшихъ въ составъ грамоты, указываютъ, съ одной стороны, многія повторенія одного и того же постановленія, а съ другой, — нѣкоторыя противорѣчія. Ср. рецензію *А. Лакіера*, въ Ж. М. Н. П. 1848. Февр. Отд. VI, стр. 108.

[3] Ср. ст. *К. М—аго*, стр. 165—172.

ко это будетъ возможно при крайней неопредѣлительности относящихся сюда данныхъ.

I. *Собственное признаніе.* Хотя въ памятникахъ упоминается о немъ какъбы мимоходомъ, но ему приписывается безусловная сила въ рѣшеніи спорныхъ дѣлъ; какъ безспорное основаніе судебнаго рѣшенія, оно дѣлаетъ дальнѣйшее судебное разбирательство излишнимъ и безусловно подвергаетъ признавшагося извѣстному взысканію или лишенію извѣстныхъ выгодъ. Это видно изъ слѣд. словъ Судебника 1550 г: «и отвѣтчикъ скажетъ, что билъ ....и отвѣтчика въ бою обвинити,.... кто въ чемъ *скажется виноватъ*, то на немъ взяти»[1], а также изъ выраженнаго здѣсь въ первый разъ, какъ увидимъ ниже, правила, по которому тяжущійся обвиняется только въ той части иска, въ которой даетъ признаніе, въ остальной же части производится судъ: явно, что въ первомъ случаѣ признаніе, какъ суррогатъ судебнаго рѣшенія, исключаетъ необходимость дальнѣйшаго судебнаго разбора.

По безусловному характеру признанія, не были опредѣлены *условія*, съ которыми была соединена цѣнность его въ судопроизводствѣ. Конечно, и независимо отъ безусловной его силы, требовались нѣкоторыя условія, особенно по отношенію къ формѣ изъявленія признанія, но они опредѣлялись преимущественно обычнымъ правомъ; въ юридическихъ же памятникахъ разсѣяны весьма немногія отрывочныя указанія по этому предмету, которыя постараемся здѣсь выставить.

1) Нѣтъ сомнѣнія, что въ древнемъ нашемъ судопроизводствѣ имѣло полную силу то условіе, что признающійся долженъ имѣть желаніе сказать сущую правду (animus confitendi), — что признаніе должно быть *добровольное*, а не вынужденное. Это отчасти видно изъ выраженія: «кто въ чемъ скажется виноватъ» т. е. признается по собственному побужденію, а въ особенности изъ хода самого процесса. Такъ, въ одной изъ правыхъ грамотъ читаемъ, что отвѣтчикъ, сначала заиравшійся предъ судьею въ подговорѣ къ побѣгу и къ воровству, потомъ на вопросъ судьи: «порука по тебѣ

---

[1] А. Ист. I. № 153. ст. 25, стр. 225.

въ статьѣ есть ли ставиться передо мною по вся дни?» отвѣчалъ признаніемъ въ преступленіи: «что, господине, того говорити? поруки по мнѣ въ томъ нѣтъ....; подговаривалъ язъ и татбу ... ималъ»[1]. Но добровольное признаніе имѣло полную силу только въ дѣлахъ, производившихся формою суда гражданскаго,—все равно, были ли то гражданскія или уголовныя дѣла; въ процессѣ же уголовномъ, о происхожденіи котораго мы говорили выше, непремѣннымъ условіемъ полученія признанія были средства вынудительныя, носившія названіе *пытки*, потому что самое признаніе въ дѣлахъ, принимавшихъ характеръ уголовный, считалось безусловно необходимымъ, такъ что, если обвиняемый не сознавался въ преступленіи, то его, большею частію, и не подвергали полному наказанію, хотя бы противъ него говорили другія доказательства[2]; притомъ, какъ замѣчено выше (стр. 146), средства вынужденія употреблялись даже при добровольномъ признаніи.

2) Болѣе указаній находимъ въ памятникахъ относительно *внѣшнихъ* (формальныхъ) условій признанія.

a) Нѣтъ сомнѣнія, что полную силу имѣло признаніе, данное *въ судѣ*, въ присутствіи судей. Это видно изъ правыхъ грамотъ: «*обвинити* потому что отвѣтчикъ.... *передъ судьею сказалъ*, что онъ не подговаривалъ, да того же дни *ставъ передъ судьею.... сказалъ*, что онъ подговаривалъ и татбу ималъ».[3] Что признаніе давалось всегда въ судѣ, «*на судѣ*«, это видно также изъ многихъ статей Уложенія.[4] Но иногда оно дѣлалось въ присутствіи *духовныхъ лицъ*, приводившихъ къ присягѣ, ибо оно часто предшествовало крестному цѣлованію[5].

---

[1] См. Ар. Юр. № 21, 1541 г. ср. № 22, 1547 г. и др.

[2] Ср. *Н. Калачова*, о Судеб. II, стр. 389. 397. 399—400. Такое безусловное требованіе признанія имѣло силу до ук. 1775 Апр. 28 (14309).

[3] А. Юр. № 21. стр, 48 и 49. ср. № 22 и др.

[4] Ул. XI, 28: „а въ чьихъ крестьянѣхъ отвѣтчики *на судѣ* не запрутся.“. X, 156: „да и во иныхъ дѣлѣхъ будетъ кто отвѣтчикъ *на судѣ*.... учнетъ *винитися*.“ XX, 93 и др.

[5] Ул. XI, 29: „а которые отвѣтчики учнуть на судѣ.... запиратися, а послѣ того *у вѣры у крестнаго цѣлованья* тѣхъ крестьянъ они у себя *скажутъ*“ (ср. ук.

б) Не извѣстно, требовалось ли выраженіе признанія на *письмѣ*; но такъ какъ производство суда было преимущественно словесное, то, кажется, достаточно было изустное, словесное изъявленіе признанія; на это отчасти указываютъ выраженія: «отвѣтчикъ *скажетъ*», «кто въ чемъ *скажется* виноватъ» и т. п.[1] Самое признаніе называется *сказкою*.[2]

в) Признаніе было вообще *явно выраженное*, а не безмолвное: «кто въ чемъ скажется», «скажетъ» и т. п. Впрочемъ имѣло силу и *безмолвное* признаніе, открывавшееся изъ нѣкоторыхъ опредѣленныхъ обстоятельствъ. Самое замѣчательное изъ нихъ есть то, если кто либо отказывается отъ принятія или передачи присяги; такое отреченіе считается какъ бы признаніемъ и вмѣстѣ доказательствомъ неправости[3]. Другія обстоятельства, изъ коихъ открывается признаніе, суть: молчаніе («не запрется»), также неявка на судъ: отвѣтчикъ, не явившійся на судъ по вызову, обвинялся въ пользу противника, который и получалъ *безсудную* грамоту[4], и др.

г) Признаніе могло быть учинено или безъ вызова со стороны судебнаго мѣста, или же въ слѣдствіе *допроса* со стороны судей. Большею же частію, средствомъ для полученія признанія былъ словесный допросъ (*распросъ*); онъ былъ особенно необходимъ въ уголовномъ процессѣ, въ коемъ преступникъ не могъ быть подвергнутъ полному наказанію, если не было съ его стороны признанія; для чего употреблялась и пытка.[5] И въ гражданскомъ процессѣ признаніе давалось большею частію въ слѣдствіе допроса со стороны судьи, ко-

---

1678. Дек. 19, № 741: „и отвѣтчики.... станутъ *у вѣры винится*...., тотъ искъ и велѣти имати безъ вѣры, что они *передъ протопопомъ съ братьею скажутъ*").

[1] А. Ю. № 21. 22 и др. Судеб., ст. 25. Улож. XI, 29 и др.

[2] Улож. XX, 93: „и по той отвѣтчиковѣ и холопьей сказкѣ"; впрочемъ сказкою называлось также показаніе свидѣтелей и вообще показаніе.

[3] Уже Римляне говорили: „manifestae turpitudinis et *confessionis* est, *nolle nec jurare, nec jusjurandum referre* (Paul. l. 38. fr. de jurejur.). Ср. Новгород. и Псковс. суд. грам., ниже, стр. 161.

[4] Судебн. ст. 20 и примѣч. г. Татищева, 41. 42. Улож. X, 120 и др.

[5] Ср. *Н. Калачова*, о Судеб. II, стр. 397. Первый примѣръ допроса пристрастнаго относятъ къ 1437 г. по дѣлу о литіи фальшивой монеты. см. Куницына, стр. 102—105.

торый обыкновенно увѣщевалъ признаться, говоря: «скажите въ Божію правду, по крестному цѣлованію».[1]

Что касается до *юридическихъ послѣдствій* признанія, то, не говоря о томъ, что признаніе было безспорнымъ основаніемъ судебнаго рѣшенія и оканчивало судебный разборъ[2], обратимъ вниманіе на два важныя положенія древняго нашего права:

1) Отвѣтчикъ *подвергался взысканію того, въ чемъ онъ признавался*. Въ этомъ отношеніи различалось признаніе *полное*, т. е. учиненное въ цѣломъ искѣ, отъ *неполнаго* или ограниченнаго (conf. qualificata s. limitata), учиненнаго только въ извѣстной части иска. Такъ, по Судебнику 1550 г., признающійся обвиняется только въ той части иска, въ которой самъ признается, въ остальной же части производится судъ: «А которой ищея взыщетъ бою и грабежу, и отвѣтчикъ скажетъ, что билъ, а не грабилъ: и отвѣтчика въ бою обвинити.... а въ грабежѣ *судъ и правда, а во всемъ не обвинити*. А скажетъ, что грабилъ, а не билъ, и на томъ грабежѣ доправити.... а въ бою судъ и правда. А въ иныхъ дѣлѣхъ судить по тому же: кто въ чемъ скажется виноватъ, то на немъ взяти ....*а въ достали судъ и правда и крестное цѣлованіе*» (ст. 25). Это же отчасти видно изъ дополнит. указа 1558 г.: «А кто у кого возметъ денги въ займы безкабально и на судѣ того не *попрется*: и на тѣхъ денги, съ суда, велѣти *правити сполна*»[3]. Сказанное въ Судебникѣ почти слово въ слово повторяется въ Уставной грамотѣ 1606 г., и въ Судной грам. 1614 года,[4] и наконецъ въ самомъ Уложеніи 1649 года[5], въ которомъ это общее правило при-

---

[1] А. Ю. № 21. 22 и др. Улож. XX, 93: „и приведетъ его (холопа) въ холопей приказъ...., а приводной холопъ у приводу въ *распросъ* скажетъ“....

[2] А. Ю. № 22: „а отвѣтчика обвинилъ, *потому что самъ на себя сказалъ*.“ Судеб. ст. 25. Ср. Устав. грам. 1606 г. въ А. А. Э. II. № 52; Судн. грам. 1614, ib. III. № 56. Улож. X, 136. XX, 93. XI, 28, 29 и др.

[3] А. Ист. I. № 154 стр. 259—260. Ср. Судеб. Татищ. ст. 141: „.... и на судѣ *того не запрется*, ино тѣ деньги съ суда велѣти правити сполна.“

[4] А. А. Э. II. № 52, стр. 119. и III. № 56, стр. 74.

[5] Гл. X, ст. 136: „А будетъ кто на комъ учнетъ искать бою и грабежу, и отвѣтчикъ въ бою не запрется, а про грабежъ скажетъ что не грабилъ, а въ немъ велѣть исцу за увѣчье и за безчестье доправить....; а въ грабежѣ указъ имъ

менно 1) къ искамъ о бѣглыхъ крестьянахъ и ихъ животахъ[1] и 2) къ искамъ о бѣглыхъ холопахъ и объ унесенныхъ ими вещахъ[2]. Впрочемъ, въ одной статьѣ Уложенія находимъ исключеніе изъ этого общаго правила, состоящее въ томъ, что если отвѣтчики, запиравшіеся на судѣ въ укрывательствѣ бѣглыхъ крестьянъ и ихъ животовъ, признавались *при приводѣ ихъ къ присягѣ*, «у вѣры у крестнаго цѣлованія», только въ отношеніи первыхъ, а въ отношеніи послѣднихъ снова стали запираться, то должно было обвинить ихъ не въ части иска, а въ цѣломъ искѣ, такъ что въ остальной части иска, въ коей запирались, не позволялось допускать къ присягѣ: «и на нихъ тѣ крестьянскіе животы велѣть доправить, и отдать исцомъ *безъ крестнаго цѣлованья, потому что они на судѣ во всемъ запиралися*, въ людѣхъ и въ животахъ, а послѣ того крестьянъ отдаютъ, а животами ихъ сами хотятъ корыстны быть«[3]. Не смотря на это исключеніе, общее правило сохранило свою силу и было вскорѣ опять подтверждено и въ отношеніи тяжущихся, винившихся предъ крестнымъ цѣлованіемъ.[4]

2) *Признаніе имѣло силу только противъ того лица, которое его учинило.* Это, само по себѣ ясное и очевидное,

---

учинити по судному дѣлу, до чего доведется.... Да и во иныхъ дѣлѣхъ будетъ кто отвѣтчикъ на судѣ.... *учнетъ винитися не во всемъ иску*, и на нихъ велѣть править *то одно, въ чемъ они учнутъ винитися, а въ чемъ винитися не учнутъ, и въ томъ указъ чинити по суду же до чего доведется*".

[1] „А кто отвѣтчикъ въ крестьянѣхъ не запрется, а про животы скажетъ, что къ нему тотъ крестьянинъ пришолъ безъ животовъ,“ въ такомъ случаѣ „крестьянъ взявъ у отвѣтчика отдати исцу“, а въ отношеніи животовъ рѣшаетъ присяга. Гл. XI, ст. 26.

[2] Если кто либо, нашедши у кого своего холопа, а на холопѣ свое платье, и скажетъ, что холопъ, вмѣстѣ съ поличнымъ, снесъ отъ него многіе его животы, а холопъ при допросѣ скажетъ, что онъ, кромѣ того платья, никакихъ другихъ вещей не уносилъ, и отвѣтчикъ подтвердитъ его показаніе, что „опричь того платья иного ничего къ нему тотъ холопъ не принашивалъ,“ то „*по той отвѣтчиковѣ и холопьей сказкѣ*, то поличное платье отдавать истцомъ. А *въ достальномъ иску* чего въ лицахъ (въ наличности) не будетъ, *дать имъ судъ*“.... XX, 93.

[3] XI, 29.

[4] По указу 1678 г. Дек. 19 (№ 741) отвѣтчикъ, повинившійся, при приводѣ къ присягѣ („у вѣры“), не во всемъ искѣ, „*съ убавкою*,“ долженъ подвергнуться взысканію только въ томъ, въ чемъ повинился: „тотъ искъ и велѣти имати *безъ вѣры*, что они передъ протопопомъ съ братьею скажутъ.... а *въ достальномъ иску*, въ чемъ учинится споръ, приводить *къ вѣрѣ по прежнему*.“

правило важно въ примѣненіи къ тѣмъ случаямъ, въ коихъ по одному иску было *нѣсколько отвѣтчиковъ*. Достаточно ли было признаніе одного изъ нихъ для рѣшенія дѣла? Уже въ Судебникѣ 1550 г. постановлено, что если по одному дѣлу есть нѣсколько отвѣтчиковъ, то имъ дозволяется отвѣчать другъ за друга, или порознь каждому за себя; въ послѣднемъ случаѣ должно было «*въ ихъ жеребьяхъ судити*».[1] Но относительно вопроса, было ли признаніе одного изъ нихъ достаточнымъ доказательствомъ виновности остальныхъ отвѣтчиковъ, находимъ въ первый разъ въ Уложеніи правило, состоящее въ томъ, что въ обидахъ, нанесенныхъ многими лицами съобща одному лицу, признаніе одного изъ нихъ недостаточно для обвиненія прочихъ отвѣтчиковъ: «и учинятъ они кому какую обиду, и изъ нихъ одинъ *узнавъ свою вину* съ истцомъ помирится *до суда*, а достальные до суда не помирятся, и *истцу на тѣхъ достальныхъ дати судъ*».[2]

Что касается до *отношенія признанія къ другимъ доказательствамъ*, то при отсутствіи перваго употребляются уже не показанія свидѣтелей, какъ было по Рус. Правдѣ, а другія доказательства. Изъ правыхъ грамотъ видимъ, что, въ случаѣ запирательства отвѣтчика, дѣло могло быть рѣшено *присягою* и *поединкомъ*: «....тако рекъ (истецъ): уличаю, господине, ихъ *Божьею правдою, цѣловавъ крестъ да лѣзу съ нимъ на поле битца*»[3]. Трудно рѣшить, употреблялись ли

---

[1] Судеб. ст. 20 ср. А. А. Э. II, № 52, 1606 г.

[2] Улож. X, 184.

[3] А Юрид. № 21. 22 и др. Замѣчательно, что это правило имѣетъ разительное сходство съ Lex Anglorum et Verinorum (см. Варяжскіе законы, съ Рос. перев. и кратк. замѣч. изд. Степ. Руссовъ. Спб. 1824), гдѣ оно повторяется во многихъ статьяхъ: „si negaverit, cum XII juret aut in campum exeat,“ „si negat, cum XII juret, aut campo decernat“ и т. п. По недостатку положительныхъ данныхъ не можетъ быть рѣчи о заимствованіи; но требованіе здѣсь 12 мужей, которые, какъ consacramentales, должны были присягать съ отвѣтчикомъ, не имѣетъ ли какой нибудь связи съ требованіемъ 12 мужей, о коихъ упоминается въ Рус. Правдѣ (ст. CXXXVI). Выше мы видѣли, что наши 12 мужей или выборныхъ судей могли имѣть значеніе свидѣтелей; а можетъ быть, они имѣли значеніе и помощниковъ въ присягѣ, хотя о существованіи у насъ этихъ помощниковъ не имѣемъ свѣдѣній; а что выборные судьи (rachinburgii и т. п.) имѣли у Германцевъ значеніе и свидѣтелей и помощниковъ въ присягѣ, это замѣтилъ Гриммъ (Deutsche R. S. 775).

присяга и поединокъ вмѣстѣ, какъ явствуетъ изъ приведенныхъ словъ грамоты, или же можно было избрать одно изъ этихъ средствъ открытія истины. Въ первомъ случаѣ поединку, вѣроятно, предшествовала присяга: такъ было, какъ мы видѣли, и у древнихъ Германскихъ народовъ.[1] Хотя и по Судебнику присяга и поединокъ имѣли одинакое значеніе и примѣненіе, но при отсутствіи признанія упоминается только о присягѣ: «а въ достали судъ и правда и крестное цѣлованіе» (ст. 25). Тоже повторяется въ устав. гр. 1606 г.: «а скажетъ, что.... небилъ,.... а въ бою.... присужати.... цѣлованье;.... а въ достали давать крестное цѣлованье,» и въ Суд. грамотѣ 1614.[2] Изъ нѣкоторыхъ статей Уложенія можно заключить, что, при отсутствіи признанія, не прямо постановляется рѣшать дѣло присягою, а предписывается производить *судъ* и рѣшать на основаніи доказательствъ вообще: «а въ чемъ винится не учнутъ, и въ томъ указъ чинити *по суду же*, *до чего доведется*;»[3] «а въ достальномъ иску.... дать имъ *судъ*, а *по суду* и *по сыску* межъ ими указъ учинити *до чего доведется*;»[4] при совершенномъ же отсутствіи или недостаточности доказательствъ, предоставляется рѣшать дѣла присягою; это видно изъ выраженія: *«а доведется до вѣры»* т. е. если дойдетъ до присяги.[5] — А такъ какъ изъ бо́льшей части статей видно, что въ случаѣ запирательства всегда *доводилось* до крестнаго цѣлованія, то можно заключить, что древнее правило, по которому, при отсутствіи признанія, дѣло рѣшается присягою или поединкомъ, сохранило отчасти свою силу и въ Уложеніи, съ тою только разницею, что здѣсь не имѣлъ мѣста поединокъ, вышедшій не задолго до Уложенія изъ употреб-

---

[1] См. выше стр. 109 и слѣд. Въ приведенныхъ же статьяхъ изъ Lex Angl. et. Ver. предоставляется тяжущимся выборъ между поединкомъ и присягою: — juret *aut* in campum exeat; впрочемъ предоставлялось рѣшать и прямо присягою: „si negaverit cum V juret," „si negat, XII hominum sacramento negetur" и т. п.

[2] А. А. Э. II, № 52. III, № 36.

[3] X, 136.

[4] XX, 93.

[5] XI, 25: „а отвѣтчикъ тѣхъ крестьянъ за собою *не скажетъ*, и *доведется до вѣры*." Ср. 26, также 27: „а кто.... запрется, и *отшатнется*;" ст. 29: „запрутся, а послѣ того у вѣры у крестнаго цѣлованія скажутъ"....

ленія[1] — Кромѣ означеннаго отношенія между признаніемъ и присягою, нельзя не замѣтить тѣсной связи, въ которой они являются въ различныхъ отношеніяхъ. Эта связь открывается изъ слѣдующихъ обстоятельствъ: 1) признаніе дѣлалось иногда предъ крестнымъ цѣлованіемъ; такъ, изъ Уложенія видно, что отвѣтчикъ, сначала заправившійся на судѣ, могъ дѣлать признаніе уже тогда, когда его приводили къ присягѣ;[2] 2) если кто признавался предъ присягою, то уже присяга не требовалась;[3] 3) при допросѣ судья увѣщевалъ подсудимаго признаться, какъ если бы онъ давалъ показаніе при приводѣ къ присягѣ: «скажите въ Божью правду, по крестному цѣлованію»; 4) при принесеніи присяги требовалось признаніе, такъ что духовныя лица, приводящія къ присягѣ, обязаны увѣщевать подсудимыхъ, «чтобы они иски свои *у вѣры сказывали въ правду*;»[4] 5) тяжущіеся должны были, при началѣ иска, давать присягу въ залогъ его справедливости, и, какъ мы замѣтили выше, непринятіе присяги, отреченіе отъ нея считалось какъ бы признаніемъ, — отказывавшійся отъ присяги признавался виновнымъ, какъ о томъ ясно говорится въ судной Новгор. грамотѣ: «А кто на комъ какого дѣла поищетъ,.... ино ему крестъ поцѣловавъ.... да искать; а кому будетъ отвѣчивать,... ино ему крестъ цѣловавъ, да отвѣчать, а не поцѣлуетъ креста, тѣмъ его и обвинить.»[5]

И такъ, при отсутствіи признанія, прибѣгали обыкновенно къ судамъ Божіимъ — поединку и присягѣ; уже подъ конецъ этого періода, когда поединокъ вышелъ изъ употребленія, стали прибѣгать къ одной присягѣ. Такъ было въ

[1] Это же правило подтверждено указомъ 1678 г. Дек. 19 (№ 741), гдѣ сказано: „а отвѣтчики станутъ у вѣры *виниться*.... *съ убавкою жъ*.... тотъ искъ и велѣти имати *безъ вѣры*;.... а въ достальномъ иску въ чемъ учинится споръ приводить къ вѣрѣ по прежнему."

[2] Улож. XI, 29. ср. ук. 1678. Дек. 19.

[3] Ук. 1678. Дек. 19.

[4] Ук. 1678. Дек. 19.

[5] А. А. Э. I, № 92 стр. 70. ср. Куниц. стр. 84 и 102. См. также Псков. Суд. грам.: „а которой истецъ на судный рокъ не станетъ, ино ему заплатить безъ целованья".... (ст. 91, стр. 15).

отношенiи къ гражданскому процессу, въ процессѣ же уголовномъ присягу замѣняла, какъ мы видѣли, пытка, даже иногда въ гражданскихъ искахъ, возникавшихъ изъ преступленiй уголовныхъ. —

II. *Доказательство посредствомъ свидѣтелей.* Оно постоянно признавалось въ судебной практикѣ самымъ употребительнымъ и обыкновеннымъ условiемъ для открытiя истины: сами судьи, какъ видно изъ дошедшихъ до насъ правыхъ грамотъ, требовали представленiя свидѣтелей въ дѣлахъ спорныхъ, или, по крайней мѣрѣ, спрашивали тяжущихся, есть ли у нихъ свидѣтели: «есть ли у васъ стариковъ кто, кому то вѣдомо»; «кому то вѣдомо, что тѣ пустоши.... вашiе волости,» «есть ли у васъ знахори на тѣ наволоки,» «есть ли у васъ старожильцы, кому то вѣдомо,» «кому то у васъ вѣдомо» и т. п.[1] Не смотря на это, въ отношенiи къ другимъ доказательствамъ, доказательство поср. свидѣтелей утратило свое первоначальное значенiе и силу. Такъ,

Во *первыхъ*, не говоря о томъ, что противъ однихъ свидѣтелей можно было приводить другихъ,—что̀, впрочемъ, не допускалось въ Новгородскомъ судопроизводствѣ[2],—*доказательству посредствомъ свидѣтелей были противоставлены другiя средства открытiя истины*, получившiя надъ нимъ явный перевѣсъ. Это открывается изъ того общаго правила выраженнаго во многихъ древнихъ памятникахъ, по которому показанiе свидѣтелей не имѣло рѣшительной силы въ дѣлахъ спорныхъ, ибо вопросъ о справедливости показанiя могъ быть разрѣшенъ *поединкомъ* или *присягою*, или же тѣмъ и другою вмѣстѣ: всякiй, противъ кого сдѣлано было свидѣтелемъ показанiе, имѣлъ право вызвать его на поединокъ или рѣшить дѣло присягою. Такъ, въ Судебникѣ 1550 г.

---

[1] А. Юр. № 2—6. 8. 9. 14. 18 и др.

[2] „А послуху на послуха не быть.“ А. А. Э. I, № 92. Судн. Новг. грамота, стр. 70. Это должно, кажется, понимать такъ: что при представленiи свидѣтеля одною стороною, другая должна была сослаться на него же, или вовсе не принять; своего же свидѣтеля не имѣла права представить. Это объясняется отчасти тѣмъ, что, отвергая свидѣтеля противной стороны, по причинѣ отдаленнаго его мѣста жительства, другая сторона должна была, вмѣсто его, представить другаго свидѣтеля (см. ниже стр. 172).

говорится: «А кого послухъ опослушествуетъ въ бою, или въ грабежѣ, или въ заимѣхъ, ино судъ на отвѣтчикову волю: хочетъ, съ послухомъ на поле лѣзетъ, или ставъ у поля, у креста на цѣлованьѣ ему, или безъ цѣлованья, дастъ»[1]. Тоже выражено и въ Псковской судной грамотѣ: «хочетъ съ послухомъ на поле лѣзетъ, или послухъ у креста положитъ, чего искалъ»[2]; также: «а послухъ опослушествуетъ, ино ему крестъ цѣловати и битися на полѣ»[3]. Если доходило до поединка, то отвѣтчику предоставлялось противъ послуха нанять вмѣсто себя «наймита», въ томъ случаѣ, если отвѣтчикъ «будетъ старъ, или малъ, или чѣмъ увѣченъ, или попъ, или чернецъ, или черница, или жонка»; равнымъ образомъ и свидѣтель, хотя вообще запрещалось ему выставлять вмѣсто себя наймита («а послуху наймита нѣтъ»), имѣлъ однакожъ право нанимать вмѣсто себя другаго, если онъ дѣйствительно («безъ хитрости») былъ увѣченъ, или духовное лицо или женщина[4]; это же постановлено и въ Псковской судной гр., о свидѣтелѣ же сказано только, что ему «наймита нѣтъ»[5]. — Не знаемъ, могъ ли отвѣтчикъ выходить на поединокъ со многими свидѣтелями или только съ однимъ; послѣднее вѣроятнѣе, такъ какъ въ приведенныхъ статьяхъ слово послухъ употреблено въ единственномъ числѣ («а послухъ опослушествуетъ», «хочетъ съ послухомъ на поле лѣзетъ» и т. п.), а въ Псков. суд. грамотѣ прямо сказано: «послуху быти *одному*»;[6] если и съ однимъ, но неизвѣстно, можно ли было выбрать одного изъ представленныхъ свидѣтелей для вступленія съ нимъ въ поединокъ; наконецъ, можетъ быть, при представленіи нѣсколькихъ свидѣтелей, вовсе нельзя было вызывать ихъ на поединокъ. — Изъ дополнительнаго къ Судебнику указа 1556 г. Авг. 21 видимъ, что показанія нѣкоторыхъ свидѣтелей

---

[1] А. Ист. I. № 153, ст. 16. ср. Судеб. 1497 г. ст. „о послушествѣ,“ ib. № 105 стр. 151.

[2] Ст. 19, стр. 4.

[3] Ibid. ст. 109, стр. 17. ср. А. А. Э. I, № 103. Карамз. И. Г. Р. V, прим. 402.

[4] Судеб. 1550, ст. 17. и Судеб. 1497. ст. „о послушествѣ.“

[5] Ст. 20, стр. 4.

[6] Ст. 109. ср. ниже стр. 171, прим. 1.

имѣли неопровержимую силу, такъ что имъ нельзя было противоставлять ни поединокъ, ни присягу, а именно: 1) показанія свидѣтелей, достовѣрныхъ по ихъ званію, какъ то: бояръ, дьяковъ и приказныхъ людей[1]; 2) показанія *общей правды* или общей ссылки т. е. свидѣтельство одного или нѣсколькихъ лицъ, на которое ссылались обѣ стороны[2]; 3) показанія обыскныхъ людей, направленныя противъ одной изъ тяжущихся сторонъ[3].—По Уложенію, показаніе общей правды (*опчая правда, опчая ссылка*) имѣло также силу полнаго доказательства[4]. Если же въ показаніяхъ общей правды, состоявшей изъ нѣсколькихъ свидѣтелей, происходило разнорѣчіе, то преимущество отдавалось большей ихъ части, такъ что, если изъ трехъ свидѣтелей два говорили единогласно, то должно было рѣшить дѣло по показанію двухъ, а свидѣтельство третьяго отставить[5]. Вообще показаніе общей правды признавалось столь достовѣрнымъ, что а) оно даже предпочиталось *повальному обыску*, исключая тотъ случай, если мѣстопребываніе общей правды было далѣе того мѣста, гдѣ должно было произвести обыскъ[6], и б) оно исключало возможность представленія другихъ свидѣтелей по тому же дѣлу[7]. Не смотря на то, показаніе общей правды не признавалось

---

1 „А пошлется на судѣ ищея или отвѣтчикъ на боярина, или на дьяка, или на приказнаго человѣка, кому можно вѣрити посмотря по дѣлу, и тое правду не отставливати, какъ скажетъ такъ и вершити безъ поля и безъ цѣлованія". А. Ист. I. № 154. ст. V. п. 8. стр. 255. Судебн. Татищ. § 114.

2 „А пошлются на судѣ ищея и отвѣтчикъ.... на одного человѣка, и тое правды не отставливати, что скажетъ, по тому и вершити безъ поля и безъ цѣлованія," ib. ст. V. п. 9. Судебн. Татищ. § 115. Такая же сила общей правды видна и изъ правыхъ грамотъ, современныхъ Судебникамъ; ср. А. Ю. № 2: „и послались обои истцы на одного," № 22. 25 и др. Ср. А. А. Э. I. № 92. 105 и др.

3 А. Ист. ib. ст. V. п. 4.

4 Гл. X, 167 и 169.

5 X, 169.

6 X, 167: „а посылати повальнымъ обыскомъ сыскивати по такимъ дѣламъ, въ которыхъ дѣлехъ у исца съ отвѣтчикомъ не будетъ *ближнихъ* опчихъ ссылокъ. А будетъ истецъ съ отвѣтчикомъ на судѣ пошлются оба на опчую правду,.... и по опчей ссылкѣ дѣло и вершити. А сверхъ тоя опчія ссылки повальнымъ обыскомъ сыскивати не посылать."

7 X, 168: „А будетъ истецъ и отвѣтчикъ.... въ томъ же судѣ сверхъ тоя опчія ссылки учнутъ подавати иные ссылки, и судьямъ у нихъ тѣхъ послѣднихъ ссылокъ не пріимати, а вершити дѣло по первой опчей ссылкѣ."

неопровержимымъ: само Уложеніе допускаетъ возможность ложнаго показанія общей правды, такъ что если «опчая ссылка по посуламъ или по чему-нибудь преступивъ законъ Божій солжетъ, и въ томъ.... будетъ челобитье, и сыщется про то допряма, что та *опчая ссылка солгала,*» то показаніе ея считается ничтожнымъ, лица, уличенныя во лжи, подвергаются жестокому наказанію и взысканію убытковъ, которые пали бы на невиннаго оговореннаго[1]; если же лицо, обвинявшее общую ссылку во лжи, не могло доказать справедливости своего обвиненія, то само подвергалось жестокому наказанію[2].—Нѣтъ сомнѣнія, что перевѣсъ присяги и поединка надъ показаніями свидѣтелей продолжался до тѣхъ поръ, пока эти средства открытія истины, какъ суды Божіи, не были ограничены въ своемъ употребленіи; а съ тѣхъ поръ, какъ поединокъ вышелъ совершенно изъ употребленія и присяга получила значеніе послѣдняго, крайняго средства узнанія истины, должна была возстановиться и первоначальная сила доказательства посредствомъ свидѣтелей.

Во вторыхъ, сфера примѣняемости доказательства поср. свидѣтелей начала стѣсняться съ тѣхъ поръ, какъ въ рядъ судебныхъ доказательствъ стали мало по малу входить *письменные акты* и сдѣлались необходимыми во многихъ случаяхъ, въ которыхъ первоначально достаточны были показанія свидѣтелей, такъ что свидѣтельство стало имѣть примѣненіе только въ тѣхъ дѣлахъ, которыя не были исключительно *крѣпостныя.* По своей несомнѣнности или, по крайней мѣрѣ, положительности, письменныя доказательства должны были получить перевѣсъ не только надъ доказательствомъ посредствомъ свидѣтелей, но и надъ прочими доказательствами, хотя, какъ увидимъ ниже, въ случаѣ сомнѣнія въ ихъ подлинности или при недостаточности ихъ, можно было, для подтвержденія ихъ, прибѣгать къ другимъ доказательствамъ.

Что касается до *условій*, отъ которыхъ зависѣла цѣнность свидѣтельскихъ показаній въ этомъ періодѣ, то они

---

[1] X, 170.
[2] X, 171.

были болѣе опредѣлены, нежели въ предыдущемъ періодѣ, хотя нѣтъ сомнѣнія, что большая часть условій, не высказанныхъ въ юридическихъ памятникахъ, все еще опредѣлялись болѣе обычнымъ правомъ, нежели положительными законами. Выставимъ важнѣйшія, сюда относящіяся, данныя.

1. *Кто могъ быть свидѣтелемъ?*

Относительно перваго условія т. е. знанія предмета свидѣтельства, имѣло силу и въ этомъ періодѣ правило, по которому свидѣтелемъ можетъ быть очевидецъ, а не тотъ, кто знаетъ дѣло только по слуху. Это правило выражено въ обоихъ Судебникахъ: «*а послухомъ не видавъ не послушествовати*»[1]. Если и допускалось свидѣтельство по слуху, то оно должно было быть подтверждено и тѣми, которые были очевидцами дѣла, что видно изъ дополнит. къ Судебнику указа: «пошлется ищея или отвѣтчикъ *въ слухъ и въ видѣніе и въ вѣдомо*, а про то отвѣтчикъ или ищея шлется въ послушество»[2]. Свидѣтельство по слуху не допускается и по Уложенію и считается недѣйствительнымъ: «а будетъ которая ссылка по допросу скажетъ, что онъ про которое дѣло *слышавъ отъ людей, а самъ того дѣла не вѣдаетъ*, и та ссылка не въ ссылку»[3]. — По Уложенію, равно какъ и по предшествующимъ юрид. памятникамъ, важнѣйшимъ, при спорахъ о границахъ земель, условіемъ было знаніе прежняго положенія границъ; а это было извѣстно преимущественно *старожильцамъ*; оттого они обыкновенно и призывались къ свидѣтельству[4]; одинаковое съ ними значеніе имѣли *знахари*, т. е. люди, знавшіе, кому изстари принадлежала какая земля[5].

---

[1] Судеб. 1550, ст. 99. Судеб. 1497. ст. о посулѣхъ и послушествѣ (А. И. № 105. стр. 156).

[2] Ук. 1556 г. Авг. 21., А. И. I. № 154 стр. 254. Судеб. Татищева § 108.

[3] Улож. X, 172.

[4] А. Ю. № 2. 5. 8: „вѣдомо то у насъ людемъ добрымъ *старожильцемъ*....; тѣ, господине, старожильци тѣ земли знаютъ"…. Ср. № 9, 20 и др. Ср. Судныя дѣла, напеч. въ Описаніи Государств. Архива старыхъ дѣлъ, сост. П. *Ивановымъ* (М. 1850); на стр. 202 читаемъ: »И судья вспросилъ....: кто у тебя *знахорей* есть на ту пожню..? есть, господине, у меня *старожильцы*, люди добрыее.... ср. стр. 205: »вѣдомо, господине, людемъ добрымъ *старожильцемъ*« и др. Улож. X, 234. 235. 237 и др.

[5] А. Ю. № 4, и др.

На второе условіе — желаніе свидѣтеля дать истинное показаніе—постоянно было обращаемо вниманіе въ судебной практикѣ. Это видно изъ увѣщаній судей, предшествовавшихъ допросу свидѣтелей: «скажите въ Божію правду, по крестному цѣлованію»[1], и даже, какъ положительное правило, это условіе выражено въ древнихъ памятникахъ. Такъ, по Судебникамъ требуется отъ свидѣтеля истинное показаніе, а за лживое показаніе онъ подвергается взысканію и наказанію: «а послухомъ не видавъ не послушествовати, а видѣвъ *сказати правду*, а послухъ опослушествуетъ не видѣвъ *лживо*, а обыщется послѣ, ино на виноватомъ послусѣ гибель исцова и убытки всѣ взяти, а въ винѣ казнити его торговою казнію (бить кнутомъ)»[2]. Разсматривая въ частности основанія, по которымъ законодательство могло предполагать присутствіе или отсутствіе въ свидѣтелѣ означеннаго условія, выставимъ важнѣйшія данныя, разсѣянныя въ памятникахъ.

1) Что касается до *личныхъ качествъ* свидѣтелей, то —

а) *Свободное происхожденіе* не составляетъ важнаго условія цѣнности свидѣтельства. По Новгородской судной грам., какъ мы замѣтили выше, рабы не допускаются къ свидѣтельству, но и здѣсь дѣлается уже исключеніе: рабъ противъ раба можетъ быть свидѣтелемъ—«а холопъ на холопа послухъ»[3]. Въ другихъ памятникахъ это условіе не опредѣлено. Изъ Уложенія же видно, что несвободные не могутъ быть свидѣтелями только относительно своихъ господъ; сюда же относятся отпущенные на волю и лица, состоящія у кого либо въ услуженіи или получающія отъ него пропитаніе[4].

б) *О нравственныхъ качествахъ* свидѣтелей, кромѣ общаго, упомянутаго выше, выраженія, служившаго къ ихъ обозначенію—*добрые люди*[5], не находимъ никакихъ указаній.

---

[1] Сами тяжущіеся могли обращать вниманіе судей на лживое показаніе свидѣтелей: „тѣ, господине, старожильцы ведутъ тебя, судью, негораздо, а *послушествуютъ лживо*“ (см. Опис. Гос. Арх. М. 1850 стр. 205).

[2] Судеб. 1550, ст. 99. Суд. 1497, ст. о посулѣхъ и послушествѣ (А. И. I. № 105. с. 156).

[3] А. А. Э. I. № 92. стр. 70. ср. выше стр. 56.

[4] Гл. X, 171.

[5] А. Ю. № 8. ср. 6. 9. 14. 20 и др.

Въ Уложеніи важна въ этомъ отношеніи только одна статья, по смыслу которой къ свидѣтельству вовсе не допускаются лица, давшія прежде присягу въ неправомъ искѣ, — учинившія въ судѣ ложную присягу: «за вину что онъ *крестъ поцѣлуетъ не на правдѣ* учинить жестокое наказаніе, и *впредь ему ни въ чемъ не вѣрить*».[1]

2) Что касается до *отношеній свидѣтелей къ тяжущимся лицамъ*, то изъ дополнит. къ Судебнику указа 1556 г. Арг. 21 можно заключить, что жена не могла свидѣтельствовать противъ мужа, ибо она считалась состоявшею въ въ его волѣ; «которая жена.... напишетъ въ духовной мужа своего въ приказщики.... а та духовная не въ духовную, *потому что жена въ его волѣ*, что ей велитъ писати, то она и пишетъ»[2]. По Уложенію, нѣкоторыя лица не допускаются къ свидѣтельству: 1) по *родственнымъ* отношеніямъ съ одною изъ тяжущихся сторонъ, а именно: жена одного тяжущагося по ссылкѣ другаго[3]; также дѣти противъ родителей;[4] но свидѣтельство отца или матери одного изъ тяжущихся, по ссылкѣ другаго, принимается безусловно.[5] Вообще же, при родственныхъ связяхъ предполагалась возможность несправедливыхъ, ложныхъ показаній, какъ это видно изъ постановленій объ обыскѣ.[6] 2) По *непріязненнымъ* или *дружественнымъ* отношеніямъ съ одною изъ тяжущихся сторонъ. Такъ, свидѣтель не допрашивался, если оказывалось, что онъ въ *недружбѣ* съ тяжущимся[7]; также недѣйствительно свидѣтель-

---

[1] Гл. XI, 27.

[2] А. И. I, № 154. п. 18, стр. 257. Въ Судеб. Татищ. (§ 122) эта ст. отнесена къ 1557 г. Генв. 2.

[3] X, 177: „а будетъ на судѣ отвѣтчикъ пошлется на исцову жену, или истецъ пошлется на отвѣтчикову жену, и по такимъ ссылкамъ жены не допрашивать.“ Отсюда образовалась и пословица: „жена на мужа не доканщица,“ см. Снегирева, Рус. въ своихъ посл. III, 146.

[4] Это можно заключить изъ гл. XXII, ст. 5: а извѣту ихъ не вѣрить.“

[5] X, 176.

[6] X, 161: „обыскные люди *семьями стакався* .... учнуть въ обыскахъ *лгати семьями*.“

[7] X, 181: „и скажетъ съ тою.... ссылкою какую нибудь недружбу, и тое ссылки.... не допрашивать.“

ство тѣхъ людей, которые въ обыскѣ показали противъ кого либо по недружбѣ — «ближніе окольные люди лиховали по недружбѣ»[1]. Равнымъ образомъ, нѣкоторыя лица могутъ быть недопущены къ свидѣтельству по причинѣ *стачки* ихъ съ однимъ изъ тяжущихся, если того требуетъ противная сторона.[2] — 3) По *другимъ близкимъ отношеніямъ* свидѣтелей съ одною изъ тяжущихся сторонъ. Такъ, отпущенные на волю не могутъ свидѣтельствовать противъ прежнихъ своихъ господъ[3]; также, если крѣпостной (боярской) человѣкъ отвѣчалъ въ искѣ за своего господина (боярина), то истецъ не могъ уже, для оправданія своего, требовать, чтобы привели въ свидѣтели самого боярина, — «и по таковымъ исцовымъ и отвѣтчиковымъ ссылкамъ самихъ бояръ не допрашивать».[4]

Въ этомъ періодѣ находимъ нѣкоторыя указанія и объ *отводѣ* свидѣтелей. Такъ, изъ дополнит. къ Судебн. указа 1556 г. Авг. 21 видно, что нѣкоторыя лица не могли быть устраняемы отъ свидѣтельства: 1) бояре, дьяки и приказные люди, 2) общая правда и 3) обыскные люди.[5] — Нѣкоторыя причины отвода ясно обозначаются уже въ Уложеніи; такъ, тяжущійся могъ отвести свидѣтеля по причинѣ *стачки* его съ противною стороною, даже въ томъ случаѣ, если бы тотъ же свидѣтель былъ прежде *общею правдою* въ другой тяжбѣ тѣхъ же тяжущихся; ибо, по ст. 179, хотя въ первой маловажной тяжбѣ тяжущійся не отводилъ свидѣтеля, на котораго, по стачкѣ, ссылался другой тяжущійся, — и слѣд. признавалъ общею правдою, не желая въ «маломъ иску душевредства учинити»; во второй же тяжбѣ могъ отвести того же свидѣтеля, если доказывалъ, что «надъ нимъ истецъ

---

[1] XXI, 76. ср. X, 161.

[2] X, 179: а отвѣтчикъ.... учнетъ бити челомъ, что ему на ту ссылку (истцову).... слатися не мочно, потому что надъ нимъ истецъ его то учинилъ лукавствомъ...., нарядным дѣломъ по *стачкѣ* съ тою ссылкою, и тое ссылки.... *не допрашивать.*"

[3] X, 174: „А будетъ.... *на томъ, кто....* холопа или рабу *на волю отпуститъ,* или на его сынѣ учнетъ кто чего искать, и въ иску своемъ учнетъ *слаться на того отпущеннаго холопа*, или на рабу, и тѣхъ отпущенныхъ холопа и рабу, по такой ссылкѣ *не допрашивать,* и въ ссылку ихъ не ставить."

[4] X, 178.

[5] А. Ист. I. № 154. ст. V. п. 8. 9. 4. Ср. выше стр. 164.

его то учинилъ лукавствомъ»[1]. Также, тяжущаяся сторона могла отстранить отъ свидѣтельства лица, свидѣтельствовавшія по недружбѣ къ ней,[2] и т. п.—Это отстраненіе происходило по особенной просьбѣ, которую тяжущійся подавалъ судьямъ при самомъ учиненіи ссылки противною стороною.[3] Въ Уложеніи обозначены и лица, которыя не могли быть отводимы, а именно: родители, приводимые въ свидѣтели противъ ихъ собственныхъ дѣтей;[4] далѣе, свидѣтели, въ числѣ десяти, изъ стольниковъ, стряпчихъ, дворянъ и проч., въ искахъ цѣною въ 50 рублей—«а отвѣтчикъ въ томъ иску на тѣхъ людей слатися не учнетъ.... и тому *отводу* не вѣрити»;[5] равномѣрно, свидѣтели, также въ числѣ десяти, изъ посадскихъ людей, стрѣльцовъ и проч., въ искахъ цѣною въ 20 рублей, — «а *отводу* не вѣрить же»[6]. — Изъ Уложенія видно, что отводъ принимался не безусловно, а что судьи должны были удостовѣряться въ справедливости его; это правило яснѣе выражено уже впослѣдствіи.[7]

2. *О числѣ свидѣтелей.* Въ памятникахъ этого періода не опредѣлено, сколько должно быть свидѣтелей для цѣнности свидѣтельскихъ показаній. Вѣроятно, minimum было два свидѣтеля, потому что показаніе *одного* свидѣтеля считалось достаточнымъ только по исключенію. Такъ, въ Псковской судной грам. оно считается достаточнымъ въ искахъ маловажныхъ, а именно въ искахъ о вырваніи бороды — «кто у кого бороду вырветь, а послухъ опослушествуетъ; іно ему крестъ цѣловати, и битися на полѣ,.... и *послуху*

---

1 X, 179. 182.

2 XXI, 76. X, 161. ср. X, 181: „а другой тое ссылку учнетъ *отводить*, и скажетъ съ тою.... ссылкою какую нибудь *недружбу*."

3 X, 179: „и учнетъ бити челомъ что ему на ту ссылку въ томъ.... иску слатися немочно"; если просьба признавалась справедливою, то свидѣтель отстранялся, и дѣло вершилось вно суду, до чего доведется."

4 X, 176: „а никому отца и матери на судѣ *не отводить*, и дѣло рѣшить отцовою и материною сказкою". Ср. XXII, 5. также ук. 1669. Генв. 22 (441), 28. 91.

5 X, 158.

6 X, 159.

7 Въ указѣ 1697 г. Февр. 21 (1572) сказано: „А будетъ отвѣтчикъ противъ истцовой ссылки свидѣтелей кого учнетъ *отводить* недружбою, или ссорою, или обидою какою и разореньемъ:.... и буде *по сыску* явится *подлинно*, что у него съ тѣмъ свидѣтелемъ недружба.... и того свидѣтеля не допрашивать."

быти одному».[1] По судной Новг. грамотѣ, оно было достаточно въ томъ случаѣ, если на него ссылались обѣ тяжущіяся стороны, что̀ называлось *общею правдою*: «а кто съ кѣмъ пошлется на послуха,.... а похочетъ и другой истецъ слаться на того послуха, ино слаться на него.»[2] Это же видно изъ правыхъ грамотъ: «и сослались обои истцы на одного.»[3] Такая же ссылка на одного свидѣтеля, какъ на общую правду, допускается и въ дополнит. къ Судеб. указѣ 1556, Авг. 21.[4] По Уложенію, показаніе одного свидѣтеля принимается только въ слѣд. двухъ случаяхъ[5]: 1) если обѣ тяжущіяся стороны ссылаются на общую правду: «а будетъ истецъ съ отвѣтчикомъ на судѣ пошлются оба на опчую правду, хотя на одного человѣка, и по опчей ссылкѣ дѣло и вершити,»[6] и 2) если одинъ изъ тяжущихся ссылается на отца или мать своего противника: показаніе отца или матери противъ своихъ дѣтей считается полнымъ доказательствомъ.[7]

5. *О порядкѣ представленія къ суду и вызова свидѣтелей, и о послѣдствіяхъ неявки.* Выше мы замѣтили, что этотъ порядокъ сталъ опредѣляться съ тѣхъ поръ, какъ въ составѣ суда появились особыя лица, къ обязанностямъ коихъ принадлежали, между прочимъ, вызовъ и представленіе свидѣтелей къ суду. Такую обязанность несли недѣльщики, пристава, позовники, доводчики и т. п. Они должны были *ѣхать на правду* т. е. за свидѣтелями, и *поставлять* ихъ передъ судьею[8]. Впрочемъ, эта обязанность возлагалась ча-

---

[1] Ст. 109. стр. 17. Ср. А. А. Э. I. № 103. Впрочемъ слова: „послуху быти одному" не значатъ ли того, что тяжущіеся могъ выходить на поединокъ только съ однимъ свидѣтелемъ, а не со многими? Ср. Купиц. стр. 115.

[2] А. А. Э. I. № 92. стр. 70.

[3] А. Юрид. № 2.

[4] А. Ист. I, № 154. стр. 253. Судеб. Тат. § 115.

[5] Вообще же, вѣроятно, не допускалось менѣе двухъ свидѣтелей, такъ какъ и при совершеніи актовъ должны присутствовать, по крайней мѣрѣ, два свидѣтеля, и то только въ дѣлахъ незначительныхъ. (Ул. X, 240).

[6] Гл. X, 167.

[7] X, 176: „а будетъ на судѣ отвѣтчикъ пошлется на исцова отца, или на матерь, или истецъ пошлется на отвѣтчикова отца или матерь, и по тѣмъ ссылкамъ отца и матерь допрашивать."

[8] „И велѣлъ (судья) недѣльщику.... ѣхати на правду.... по Князя по Ивана, да по Князя по Оѳонасія (свидѣтелей).... а велѣлъ ихъ поставить передъ собою". А. Юр. № 13, 1508 г. также № 22, 23 и др. А. А. Э. I. № 110 и др.

сто и на самихъ тяжущихся.—Правила о вызовѣ свидѣтелей, какъ и вообще о вызовѣ лицъ, прикосновенныхъ къ спорному дѣлу, были опредѣлены въ особенности въ Новгородской системѣ судопроизводства. По судной Новг. грамотѣ 1471 г., обязанность представленія свидѣтелей имѣли: Подвойскіе, Софіяне, бирючи, извѣтники и др.; за выполненіе этой обязанности они получали отъ тяжущихся опредѣленное вознагражденіе (за хоженое и ѣздъ); такъ, если свидѣтель, на котораго ссылались тяжущіеся, находился въ дальнемъ разстояніи отъ того мѣста, гдѣ разбиралось спорное дѣло, то тяжущіеся должны были внести извѣстную сумму на путевыя издержки свидѣтеля («закладъ шестнику») и, сверхъ того, посланному позовнику заплатить на сто верстъ по четыре гривны; если же свидѣтель, на коего ссылалась одна изъ тяжущихся сторонъ, находился далѣе ста верстъ, то посылался за нимъ позовникъ не иначе, какъ съ согласія другой стороны; если она не соглашалась, то обязана была представить другаго свидѣтеля, который жилъ, вѣроятно, не далѣе ста верстъ. Сроку на сто верстъ полагалось три недѣли; путевыя издержки уплачивалъ обвиненный[1].—Опредѣлены также послѣдствія неявки свидѣтеля къ суду: если свидѣтель, сдѣлавшій показаніе противъ отвѣтчика, былъ вызываемъ со стороны послѣдняго къ суду для подтвержденія своего показанія[2], и не являлся въ теченіи двухъ недѣль, то отвѣтчикъ могъ позвать самого истца, въ пользу котораго тотъ свидѣтельствовалъ; и если свидѣтель

---

[1] „А кто съ кѣмъ пошлется на послуха, ино взять закладъ шестнику на сто верстъ по старинѣ; а подвойскимъ, и софьяномъ, и биричемъ, и извѣтникомъ, на сто верстъ четыре гривны. А кой истецъ скажетъ послуха далѣ ста верстъ, а похочетъ и другой истецъ слаться далѣ ста верстъ, ино слаться на него: а не вхочетъ другой истецъ слаться далѣ ста верстъ, ино поставить ему своего послуха у суда, а срокъ ему взять на послуха на сто верстъ по три недѣли, а закладъ дать виноватому истцю на сто верстъ шестнику.“ А. А. Э. I № 92. стр. 70.

[2] Потому что, прежде постановленія приговора на основаніи свидѣтельскаго показанія, тяжущійся, противъ коего сдѣлано было показаніе, имѣлъ право, въ теченіи двухъ недѣль, *уводиться* съ послухомъ и учинить искъ о ложности свидѣтельскаго показанія, что, вѣроятно, какъ и въ остальной Россіи, рѣшалось посредствомъ поединка (ср. Судеб. 1550 г. ст. 16).

укрывался отъ явки къ суду, то его свидѣтельство считалось ничтожнымъ, и отвѣтчикъ признавался оправданнымъ. Если же отвѣтчикъ не станетъ звать ни свидѣтеля, ни истца, то на него дается истцу судная грамота на основаніи свидѣтельскаго показанія[1]. — По Псковской суд. грамотѣ, если свидѣтель, приведенный истцомъ, не являлся въ судъ, то эта ссылка считалась ничтожною: «А на котораго послуха истецъ послется, и послухъ *не станетъ* на судѣ, и тотъ не доискался»[2]. — Изъ правой грамоты 1508 г. видимъ, что свидѣтель, если по какой нибудь причинѣ не могъ самъ явиться въ судъ, имѣлъ право, взамѣнъ наличнаго показанія, прислать чрезъ кого нибудь «запись», въ которой излагалось его свидѣтельское показаніе, и которая скрѣплялась его печатью[3]; впрочемъ не видно, было ли это общимъ правиломъ, или нѣкоторыя только, особенно знатныя лица, могли сообщать свое свидѣтельское показаніе не лично, а на письмѣ; во всякомъ случаѣ, условіемъ письменнаго изложенія могло быть умѣнье грамотѣ. — Однимъ изъ непремѣнныхъ условій вызова свидѣтелей есть обозначеніе ихъ *поименно*; оттого, издревле считалось общимъ правиломъ, что если кто ссылался на свидѣтелей безъименно, не поименовавъ ихъ, то такая ссылка считалась ничтожною.[4] — Въ Судебникѣ также опредѣлены послѣдствія неявки. Такъ, если свидѣтель не являлся къ суду, вѣроятно, въ опредѣленный срокъ, и не сообщалъ никакого отъ себя показанія, то подвергался взысканію въ пользу

---

[1] „А кого опослушествуетъ послухъ, ино съ нимъ *упадатьсл въ двѣ недѣли*: а въ тѣ двѣ недѣли не дастьея позвати, ино позвати истца; а послухъ истецъ хоронится, ино то послушество не въ послушество, а другого истця тымъ и оправить. А кто не почнеть позывать въ тѣ двѣ недѣли послуха или истца ино дать на него грамота судная по тому послушеству.“ А. А. Э. I, № 92. стр. 71.

[2] Ст. 21, стр. 4.

[3] А. Ю. № 13: „недѣльщикъ, во княже Аѳонасіево мѣсто, человѣка его Оладью.... поставилъ. И Оладья,... тако рекъ:... Князь Аѳонасей, господине, нынѣча не можетъ, ѣхать ему къ тобѣ нелзѣ; а *прислалъ*, господине, къ тобѣ *запись* за своею печатію, *послушество свое*.“

[4] А. Ю. № 18, 1530 г. „а отвѣтчиковъ обвинилъ, потому что они послались на правду на сусѣдъ своихъ...., а *имянемъ не сказали никого*.“ см. также Псков. Суд. гр.: „ино тотъ послухъ въ послухъ, котораго на судѣ *наимянуютъ*,“ ст. 22, стр. 4.

истца убытковъ, которые могли пасть на самаго истца, и сверхъ того взимались съ него извѣстныя пошлины: «А послухъ передъ судію не придетъ, есть ли за нимъ рѣчи, нѣтъ ли (не скажетъ), ино на томъ послусѣ истцово, и убытки, и всѣ пошлины взяти.»[1] Тоже выражено въ уставной грамотѣ 1606 года.[2] — Приведенныя нами и немногія другія указанія, разсѣянныя въ юрид. памятникахъ, представляютъ неполныя, отрывочныя свѣдѣнія; но нѣтъ сомнѣнія, что, для пополненія ихъ, могутъ быть сюда, большею частію, примѣнены правила, относившіяся къ вызову отвѣтчика и другихъ прикосновенныхъ къ дѣлу лицъ.[3] — Что касается до Уложенія, то, сверхъ другихъ указаній, находимъ положенія о вызовѣ въ судъ *общей правды*: 1) общая правда, имѣющая мѣстопребываніе въ городѣ, вызывается прямо посредствомъ недѣльщика: «а будетъ, недѣльщикъ посланъ будетъ по общую ссылку;»[4] 2) если же въ другихъ городахъ, то вызывается посредствомъ Государевой грамоты;[5] наконецъ 3) если она находится въ слишкомъ отдаленныхъ (отъ Москвы) городахъ, въ Сибири или въ Астрахани, и если одинъ изъ тяжущихся, сославшихся на эту правду, станетъ жаловаться, что противникъ сослался на нее съ намѣреніемъ проволочить дѣло, «для волокиты», то эта правда вовсе не вызывается, и дѣло рѣшается «по суду до чего доведется.»[6]

4. О присягѣ свидѣтелей. Не извѣстно, было ли приведеніе свидѣтелей къ присягѣ общимъ правиломъ и постояннымъ требованіемъ въ древней нашей судебной практикѣ.

---

[1] Судеб. 1550, ст. 18. (А. И. I № 153 стр. 224) ср. Судеб. 1497. ст. о послушествѣ (ib. № 105 стр. 154).

[2] А. А. Э. II, № 52 стр. 119: „А послухъ передъ судьи не придетъ, есть ли за нимъ рѣчи или нѣтъ, а доведетъ на него то приставъ, и на томъ послусѣ исцовы убытки взяти.“

[3] Ср. *Калачова* о Судебникѣ, I, стр. 119—120. *Кунииына*, 88—93. *М. Михайлова*, 73—82 и др. Такимъ образомъ, для вызова и представленія свидѣтелей, находившихся въ дальнемъ разстояніи отъ мѣста суда и расправы, позовникамъ, вѣроятно, также давались *приставныя* или *зазывныя* грамоты; также, вѣроятно, не во всякое время можно было вызывать къ суду свидѣтелей, особенно крестьянъ въ рабочее время, (ср. А. А. Э. I № 131. 1491), и т. п.

[4] X, 144.

[5] XVIII, 51. ср. 1678. 19 Дек. (№ 712), Боярскій приговоръ.

[6] XX, 109.

Въ Псковской судной грамотѣ часто встрѣчаются слѣдующія выраженія: «скажетъ какъ право предъ Богомъ» или «какъ прямо предъ Богомъ»[1]; изъ нихъ можно заключить, что если свидѣтели не присягали прежде допроса, то по крайней мѣрѣ свидѣтельствовали такъ, какъ если бы они прежде присягнули; послѣднее видно и изъ правыхъ грамотъ, гдѣ судьи, прежде допроса, увѣщеваютъ свидѣтелей говорить правду: «скажите по крестному цѣлованію»[2].—По Новгородской судной грам., присяга свидѣтелей принята за общее правило, и даже постановлено, что она должна предшествовать самому допросу свидѣтелей: «а отвѣтчику съ послухомъ на учинѣ крестъ цѣловать»[3].—Въ Судебникахъ не находимъ этого правила; но выраженіе: «а взмолвятъ по Великаго Князя по крестному цѣлованію», встрѣчающееся въ статьяхъ, говорящихъ о свидѣтеляхъ[4], указываетъ на то, что свидѣтели должны были подтверждать свои показанія присягою. — Въ Уложеніи вообще постановлено, что свидѣтели должны давать свои показанія подъ присягою — «по крестному цѣлованію» или «по Государеву крестному цѣлованію.» Это выражено въ слѣд. статьѣ: «А будетъ гдѣ доведется.... въ *допросѣ* спрашивать боярскихъ людей, или крестьянъ, или женской полъ, и ихъ во всякихъ дѣлехъ допрашивать по Государеву крестному цѣлованью предъ образомъ Божіимъ, для того чтобы они сказывали правду, какъ имъ статъ на страшномъ судѣ Христовѣ».[5] Но это общее правило распространялось не на всѣ классы людей въ Государствѣ; такъ 1) изъ сравненія гл. X, стт. 158, 159, 161, 175 и др., въ коихъ подробно вычисляются лица различныхъ званій и т. п., видимъ, что нигдѣ не упоминается о высшихъ сановникахъ, каковы: бояре, окольничьи, думные дьяки и думные люди; вѣроятно,

[1] Псков. суд. гр. стр. 2. 4. 9. 10 и др.

[2] А. Юр. № 25 и др. ср. Суд. дѣла, напеч. въ Опис. Гос. Арх. (М. 1850): „скажите, брате, какъ право передъ Богомъ“ (стр. 205); „и судья вспросилъ старожильцевъ: „а вы цѣлуете ли крестъ на томъ, что кажете тотъ лугъ....? цѣлуемъ, господине, животворящій крестъ.“ (206) и т. д.

[3] А. А. Э. I № 92 стр. 70.

[4] А. И. I № 105, Судеб. 1497 ст. „о татѣхъ“ и „о поличномъ,“ стр. 150, и № 155. Судеб. 1550, ст. 58 стр. 251.

[5] X, 175. ср. X, 158, 159, 161 и др.

всѣ высшія свѣтскія лица освобождались отъ присяги при свидѣтельствѣ; 2) освобождались отъ нея лица духовнаго званія: лица, принадлежащія къ бѣлому духовенству (протопопы, попы и діаконы) допрашиваются по священству, а монашествующіе (Архимандриты, игумены и старцы) — по иноческому обѣщанію[1]; 3) отъ присяги, кажется, освобождалась также общая правда: по крайней мѣрѣ о приведеніи ея къ присягѣ нигдѣ не упоминается. Сообразно общимъ положеніямъ о присягѣ, свидѣтели присягаютъ каждый по своей вѣрѣ и, вѣроятно, въ приказахъ[2].

5. *О порядкѣ допроса свидѣтелей.* Свидѣтели были допрашиваемы судьею, и притомъ обыкновенно въ присутствіи самихъ тяжущихся сторонъ. Допросу обыкновенно предшествовало увѣщаніе, съ которымъ судья обращался къ свидѣтелямъ, и которое выражалось въ слѣд. словахъ: «скажите въ Божью правду, по крестному цѣлованію»[3]. Вслѣдъ за этимъ, свидѣтели излагали свои показанія. Эти показанія давались большею частію словесно, и обыкновенно записывались; если же они давались письменно, — что, какъ мы видѣли, имѣло мѣсто тогда, когда свидѣтель, по какой-нибудь причинѣ, не могъ самъ явиться въ судъ, — въ такомъ случаѣ судья приказывалъ предъ собою читать такое письменное свидѣтельское показаніе — «велѣлъ передъ собою.... *запись чести*»[4], и такая запись имѣла одинаковую силу съ словеснымъ показаніемъ. Въ другихъ памятникахъ, до Уложенія 1649 г., не находимъ указаній о порядкѣ допроса свидѣтелей, исключая то, что они допрашивались въ судѣ.—Изъ Уложенія видимъ, что судьи, прежде допроса, должны были увѣщевать свидѣтелей говорить правду.[5] Кромѣ того, сюда могутъ быть отнесены нѣкоторыя

---

[1] X, 161. и А. Ю. № 60, 1639 г. Такое же исключеніе находимъ въ зак. Юстиніана, по кот. духовныя лица (Епископы) давали свидѣт. показанія предъ Св. Евангеліемъ. Nov. 123. c. 7. ср. *К. Неволина*, о простр. церк. суда, Ж. М. Н. П. 1847. Іюль, стр. 21—22.

[2] Улож. XIV, 3 и 4.

[3] См. правыя грамоты въ Акт. Юрид., особ. № 3. 6. 9. 23 и др.

[4] А. Ю. № 13.

[5] X, 173. ср. 158. 159. 161 и др., и выше стр. 175.

правила, постановленныя о повальномъ обыскѣ, а именно: 1) судьи обязаны увѣщевать свидѣтелей, чтобы они показывали «прямо въ правду,» безъ всякаго пристрастія — «никого не боясь, и никому не норовя никоторыми дѣлы»;[1] 2) справедливый отзывъ о невѣдѣніи не вмѣняется свидѣтелямъ въ вину, развѣ ихъ «уличатъ, что они про то дѣло вѣдаютъ, и сыщется про то допряма»;[2] 3) свидѣтельскія показанія должны быть записываемы немедленно послѣ допроса и подписываемы самими свидѣтелями, а за неграмотныхъ — духовными ихъ отцами или посторонними лицами; ясачные люди, а равно и неграмотные, могутъ, вмѣсто подписи, прилагать какіе-нибудь знаки.[3]

Что касается до *юридическихъ послѣдствій* доказательства посред. свидѣтелей, то имѣли силу слѣдующія положенія:

1) Свидѣтельское показаніе, *направленное противъ того самаго тяжущагося, которымъ онъ былъ вызванъ*, имѣло силу неопровержимаго доказательства въ пользу стороны противной, по словамъ Судебника: «или послухи не договорятъ въ истцовы рѣчи, ино тѣмъ ищея виноватъ»[4]. Въ соотвѣтствіе этому, въ Псковской судной грамотѣ такое показаніе считается ничтожнымъ, и истецъ не достигаетъ цѣли иска: «А на котораго послуха истецъ сошлется, и послухъ.... не договоритъ въ тыжъ рѣчи, ино тотъ послухъ не въ послухъ; а тотъ не доискался»[5]. Тоже правило выражено въ Уложеніи: если свидѣтели, на которыхъ сослался тяжущійся, говорили «не противъ его ссылки» т. е. противно его ссылкѣ, то этотъ тяжущійся обвинялся.[6]

2) Если представленные тяжущеюся стороною свидѣтели *противорѣчили* въ своихъ показаніяхъ, такъ что одни говорили въ пользу ея, а другіе противъ нея, — по словамъ

---

[1] X, 161.

[2] X, 164 и 165. ср. ст. 160.

[3] X, 161.

[4] Судеб. 1550, ст. 15. Ср. Судеб. Іоанна III, ст. о послушествѣ (А. И. I. № 105 стр. 154): „А послухъ не говоритъ передъ судіями въ исцевы рѣчи, и истецъ тѣмъ и виноватъ“.

[5] Ст. 21, стр. 4.

[6] Улож. X, 160.

Судебника: «а исцея пошлется на послуси,.... а послуси ставъ межи собя *поразнятся*, иные молвятъ въ исцовы рѣчи, а иные въ исцовы рѣчи не молвятъ», — то одна сторона свидѣтелей имѣла право вызвать другую на поединокъ («а попросятъ поля»), которымъ и рѣшалось разногласіе; если же этого вызова не было, т. е. если свидѣтели, говорившіе въ пользу истца, не вызывали на поле тѣхъ, которые показывали противъ него, то истецъ терялъ искъ.[1] Когда поединки стали выходить изъ употребленія, то разногласіе свидѣтелей должно было разрѣшаться иначе. По уставной грамотѣ 1606 г., оно рѣшалось *присягою*, которая присуждалась свидѣтелямъ по жребію; если же свидѣтели, говорившіе въ пользу истца, не требовали присяги, или не соглашались присягнуть, тогда обвинялся истецъ; присяга вовсе не присуждалась въ томъ случаѣ, если эти свидѣтели не предлагали поля свидѣтелямъ, говорившимъ въ пользу отвѣтчика[2]. Отъ этого постановленія одинъ только шагъ къ правилу, предписанному въ Уложеніи, — по которому, если не всѣ свидѣтели, на которыхъ сослался тяжущійся, говорили единогласно — «не всѣ во одну рѣчь», даже хотя бы только одинъ былъ противъ него, (или же говорили, что они «про то дѣло ничего не вѣдаютъ»), то тяжущійся обвинялся — «потому что онъ на тѣхъ людей самъ слался изъ воли, а они сказали не противъ его ссылки»; и такія показанія считались полнымъ доказательствомъ въ пользу противной стороны[3].

III. *Судебные поединки.* Мы видѣли, что поединки получили свое начало въ общинномъ бытѣ и притомъ въ ту эпоху, когда одною изъ важнѣйшихъ и преобладающихъ формъ суда и расправы было самоуправство, самосудъ. Съ теченіемъ времени, по мѣрѣ распаденія прежняго быта и

---

[1] Судебн. 1550 г., ст. 15. Право требовать поединка предоставлено было также свидѣтелямъ одной стороны противъ свидѣтелей другой. См. А. Юр. № 20, 1534. Ср. также Калайдовича, Разсужд. о судеб. поед., стр. 25, — судебное дѣло 1565 о владѣніи землею (см. Историческіе начатки о Двинскомъ народѣ, соч. Вас. Крестининымъ. Спб. 1784. стр. 28 и 29).

[2] А. А. Э. II. № 52. Ср. III. № 36 и 37, 1614 г.

[3] Улож. X, 160.

по мѣрѣ усиленія власти Княжеской и вообще развитія начала государственнаго, должно было ослабѣть и самоуправство, а вмѣстѣ съ тѣмъ, одно изъ сильнѣйшихъ его выраженій — судебный поединокъ. Сверхъ того, принадлежа къ разряду судовъ Божіихъ, поединокъ заключалъ въ себѣ начало суевѣрное, элементъ грубаго заблужденія и потому долженъ былъ, подобно другимъ ордаліямъ, встрѣтить сильное противодѣйствіе со стороны началъ, принесенныхъ къ намъ вмѣстѣ съ истинною религіею. — Самому дѣятельному преслѣдованію подверглись поединки со стороны духовенства, которое весьма рано стало вооружаться противъ нихъ, и явно стремилось къ ихъ искорененію. Конечно, примѣръ духовенства долженъ былъ въ этомъ, какъ и въ другихъ отношеніяхъ, произвесть сильное вліяніе на дѣятельность Верховной свѣтской власти. Но Государи наши, понимая хорошо, что невозможно вдругъ уничтожить обычай, укоренившійся въ народѣ, и тѣмъ болѣе обычай, вполнѣ согласовавшійся съ духомъ народнымъ, дѣйствовали весьма умѣренно, послѣдовательно. Оттого, наряду съ крутыми мѣрами, принятыми духовенствомъ, поединки весьма долго сохраняли свою силу, и ограниченія ихъ со стороны власти Законодательной состояли только въ томъ, что она, съ одной стороны, старалась точнѣе опредѣлить образъ употребленія поединковъ и подчинить ихъ производство вполнѣ надзору Правительства, и такимъ образомъ ослабить начало произвола, лежавшее въ ихъ основаніи, а съ другой стороны, способствовала къ тому, чтобы поединки утратили прежній характеръ случайности, составлявшей отличительную черту ордалій, и получили значеніе судебныхъ доказательствъ, какъ положительныхъ основаній судебнаго рѣшенія. Уже вслѣдъ за этими предварительными мѣрами приняты были мѣры болѣе рѣшительныя, прямо ограничивавшія примѣненіе поединковъ въ судебной практикѣ. Не смотря на то, древній обычай существовалъ довольно долго, пока наконецъ, къ исходу разсматриваемаго періода, около половины XVII вѣка, самъ собою не вышелъ изъ употребленія; по крайней мѣрѣ мы не знаемъ закона, который бы запретилъ ихъ совершенно,

хотя объ искорененіи ихъ постоянно заботились какъ высшая свѣтская власть, такъ, и еще дѣятельнѣе, духовенство. Для большей ясности, разсмотримъ сначала правила, которыми опредѣлялись какъ внутренія, такъ и внѣшнія условія поединковъ, и изъ которыхъ очевидно открывается, что поединки утрачиваютъ въ этомъ періодѣ характеръ случайности и самоуправства, а потомъ выставимъ всѣ мѣры, которыя предпринимались какъ духовною, такъ и свѣтскою властію для совершеннаго ограниченія и искорененія поединковъ. — Изъ извѣстныхъ у насъ родовъ поединковъ, мы обратимъ здѣсь вниманіе только на поединки, имѣвшіе мѣсто между самими тяжущимися; что же касается до двухъ другихъ родовъ, а именно: поединковъ одной тяжущейся стороны съ свидѣтелями другой, и поединковъ между свидѣтелями, какъ одной, такъ и обѣихъ сторонъ, то объ нихъ было уже говорено выше[1].

Правила, которыми условливались юридическая сила и дѣйствіе поединковъ, обозначены преимущественно и довольно подробно въ Судебникахъ, и отчасти въ Псковской судной грамотѣ, и состоятъ въ слѣдующемъ.

1) По общему правилу, тяжущіеся должны были сами *лично* выходить на поединокъ. Но, для уравновѣшенія силъ борющихся лицъ и, вмѣстѣ съ тѣмъ, для устраненія случайности поединковъ, было постановлено: *бою быть равнымъ*, и потому *бойцу биться съ бойцомъ, а небойцу съ небойцомъ*; впрочемъ не запрещалось биться и небойцу съ бойцомъ: это предоставлялось на волю перваго[2].

---

[1] См. выше стр. 165 и 178. У древнихъ Германцевъ, кромѣ означенныхъ родовъ, были извѣстны еще слѣдующіе роды поединковъ: 1) поединки между истцомъ и помощниками въ присягѣ отвѣтчика (Eideshelfer); 2) поединки тяжущагося съ лицами, постановлявшими судебное рѣшеніе (Schöffen), — поединки, замѣнявшіе неизвѣстный у древнихъ Германцевъ переносъ дѣлъ по апелляціи; 3) поединокъ противъ документа, происходившій символически: противникъ прокалывалъ его своимъ мечемъ. Ср. *Unger*, Der ger. Zweikampf, S. 43—45.

[2] „А бой польникамъ дати равенъ,“ — биться на полѣ бойцу съ бойцемъ а небойцу съ небойцемъ; а *похочетъ* небоецъ съ бойцемъ на полѣ битися, и имъ битися по небойцовѣ волѣ“ (Судеб. ст. 13 и 14).

2) Изъ этого общаго правила о равенствѣ силъ вытекало другое — начало *представительства*: нѣкоторыя лица имѣли право нанимать и ставить за себя *наймитовъ*. Такимъ правомъ пользовались[1] лица, неспособныя биться по своему возрасту, полу, физическимъ недостаткамъ и званію, какъ-то: 1) малолѣтные, 2) престарѣлые, 3) больные и увѣчные, 4) женщины, которыя, впрочемъ, по одной статьѣ Псковской судной грамоты, могли ставить вмѣсто себя наймитовъ только въ томъ случаѣ, если выходили на поединокъ съ мужчинами, а женщины между собою должны были биться сами лично: «а жонки зъ жонкою присужати поле, а наймиту отъ жонки не быти ни съ одну сторону»;[2] 5) духовныя лица, которымъ впослѣдствіи, какъ увидимъ ниже, и вовсе было воспрещено употребленіе поединковъ.[3] Право ставить за себя наймитовъ принадлежало и противной сторонѣ означенныхъ лицъ,[4] исключая упомянутаго уже прежде случая, когда эти лица, въ качествѣ отвѣтчиковъ, должны были выходить на поединокъ съ показывавшими противъ нихъ свидѣтелями: послѣдніе не могли ставить за себя другихъ, развѣ бы соединяли въ себѣ тѣ же основанія неспособности къ поединкамъ.[5]

3) Съ цѣлію устраненія случайности и уравновѣшенія силъ, было также постановлено, чтобы поединки происходили подъ надзоромъ Правительства, — въ присутствіи окольничаго и дьяка, которые, явясь на мѣсто поединка, спрашивали тяжущихся, кто у нихъ стряпчіе и поручники, и приказывали

---

[1] Судеб. ст. 19. И въ Псковск. суд. гр. говорится: „или жонка, или детина, или стара, или немощна, или чемъ безвѣченъ, или чернецъ, или черница, ино имъ наймита волно нанятн," ст. 34 на стр. 7.

[2] Ст. 111 стр. 18. ср. А. А. Э. I № 105. — Эта статья, по видимому, противорѣчитъ статьѣ 34 (см. прим. 2); а это противорѣчіе указываетъ на то, что двѣ эти статьи могли быть составлены не въ одно время. Впрочемъ, это противорѣчіе исчезаетъ, если допустимъ, что дозволеніе женщинѣ нанимать вмѣсто себя бойца, выраженное въ ст. 34, относится именно къ поединку съ мужчиною.

[3] А. А. Э. I № 229. — Соборные приговоры 1551 г. Іюня 26 и Іюля 15.

[4] Развѣ бы отвѣтчикъ пожелалъ самъ выйти противъ наймита; и въ Псков. гр. читаемъ: „а противъ наймита, исцу своего наймита волно, или самъ лѣзетъ" (ст. 34 стр. 7).

[5] Судеб. ст. 17. Можетъ быть, по началу же равенства, можно было, какъ мы замѣтили выше, вступать въ поединокъ только съ однимъ свидѣтелемъ, а не со многими.

этимъ лицамъ присутствовать при поединкѣ, но при себѣ никакого оружія не держать; людей постороннихъ окольничій и дьякъ должны были удалять и, въ случаѣ сопротивленія, отдавать въ тюрьму[1]. Въ Новгородѣ поединки совершались въ присутствіи посадника, тіуна, намѣстника и двухъ приставовъ[2]. Оружіемъ для боя были дубины, палки и ослопы, а ратными доспѣхами — панцыри, щиты, шишаки и желѣзныя латы[3].

4) Поединку обыкновенно предшествовало крестное цѣлованіе, которое давали обѣ стороны, такъ же какъ это было у Германскихъ народовъ. Это видно изъ часто встрѣчающихся въ правыхъ грамотахъ выраженій: «цѣлую крестъ и на поле съ нимъ лезу битися». Но крестъ цѣловать должны были сами тяжущіеся, а наемные — только биться.[4]

5) Послѣдствіемъ поединка было то, что побѣжденный подвергался взысканію цѣны иска и уплатѣ *полевыхъ по-*

---

[1] Судеб. ст. 13: „А къ полю пріѣдутъ Окольничій и дьякъ, и имъ спросити истцовъ и отвѣтчиковъ, кто за ними стряпчіе и поруки, и кого за собою скажутъ, и велѣти имъ у поля стояти, а доспѣховъ, дубинъ и ослоповъ стряпчимъ и поручникомъ у себя не держати, а бой польщикомъ дати Окольничему и дьяку ровенъ; а которые будутъ опричные люди, и тѣхъ отъ поля отослати; а которые отъ поля не пойдутъ, и ихъ имая отсылати въ тюрьму.“ Подъ *стряпчими* Татищевъ разумѣетъ секундантовъ или охранителей; а *поруками*, по мнѣнію Каченовскаго (о поед. стр. 35 слѣд.) обезпечивалось удовлетвореніе того, кто оставался правымъ.

[2] „А сведется поле Новгородцу съ Новгородцемъ и Намѣстнику твоему взяти отъ поля гривна, а двѣма приставомъ двѣ деньги.“ см. Договор. грам. Новгор. съ Польск. Корол. Казиміромъ IV, 1470—1471 г., А. А. Э. I № 87 стр. 63 (*Tobien*, die alt. Vertr. art. VI. S. 114—115). — „А тіуну твоему.... судити.... Новгородскимъ судомъ, и виры и *полевое* по Новгородскому суду“ (А. А. Э. ib. стр. 64. Tobien, art. XXII, p. 1. S. 117—118).

[3] Куниц. стр. 115; ср. Судеб. ст. 13. М. Евгенія о разныхъ родахъ прис. (стр. 32). Иногда поединки бывали и безъ всякаго оружія. Преданіе, подтверждающее разсказъ о поединкѣ Касожскаго Кн. Редеди съ Мстисл. Тмуторок., говоритъ, что „бойцы, снявъ съ себя оружіе, положили его на землю и начали бороться“ (см. Москвит. 1850, № 2, кн. 2. отд. III стр. 44). Есть также преданіе, что въ Москвѣ, близъ Никольскихъ воротъ, были три полянки съ канавою, у которой по сторонамъ становились соперники, и, наклонивши головы, хватали другъ друга за волосы, и кто кого перетягивалъ, тотъ и былъ правъ (см. Церковный словарь, соч. П. Алексѣевымъ. Ч. II. Спб. 1794, стр. 321—325 сл. *поле*. Также Калайдовича, разс. о поед. стр. 18—19). Подробное описаніе вооруженія находимъ у Барберини, бывшаго у насъ очевидцемъ его въ 16-мъ в. (см. *Снегирева* Рус. въ св. посл. III, 236—237).

[4] Судеб. ст. 19. Ср. Псковск. суд. гр.: „ино имъ наймита волно наняти, а *исцомъ цѣловати, а наймитомъ битись*“ (ст. 34. стр. 7).

шлинъ въ пользу окольничаго, дьяка и недѣльщика, также боярина, дворецкаго, казначея, праветчика и подьячаго; впрочемъ, всѣмъ ли этимъ лицамъ слѣдовали пошлины, или только нѣкоторымъ, и притомъ въ томъ ли или другомъ количествѣ, — это зависѣло преимущественно отъ того, оканчивалось ли дѣло дѣйствительнымъ поединкомъ или же тяжущіеся, досудившись до поля, оканчивали дѣло мировою.[1] Если одинъ изъ борющихся на поединкѣ падалъ за-мертво, то противная сторона теряла право взысканія съ убитаго или съ его родственниковъ, какъ можно заключить изъ словъ: «*на трупу купъ не имати*»,[2] а въ этомъ также нельзя не замѣтить стремленія законодательства къ уменьшенію числа поединковъ. Это же стремленіе видно отчасти изъ того, что законодательство поощряло мировыя сдѣлки, уменьшая количество пошлинъ, особенно если тяжущіеся помирятся не-ставъ на полѣ.[3]

6) Поединкомъ, какъ и присягою, рѣшались вообще дѣла, производившіяся формою гражданскаго суда, безъ различія предметовъ иска, какъ-то: душегубство, воровство, грабежъ, бой и дѣла о займахъ, о землѣ и т. п.[4]

7) Поединки, какъ одно изъ послѣднихъ средствъ узнанія истины, употреблялись при отсутствіи, недостаточности или сомнительности другихъ доказательствъ; впрочемъ, обыкновенно они имѣли примѣненіе и тогда, когда оставались еще другія доказательства.[5] Поединокъ стоялъ наравнѣ съ присягою, и потому предоставлялся выборъ между ними; по Псковской суд. грамотѣ предоставлялся выборъ между тремя средствами: поединкомъ, присягою и отдачею присяги противнику, что называлось *три воли*.

---

[1] Судеб. ст. 9—12 и др. также А. А. Э. I. № 115. 123. 143. 144. 150. 181. 183. 201 и мн. др. Въ Новгородѣ полевыя пошлины получали Намѣстникъ, тіунъ, посадникъ и два пристава (ib. № 87).

[2] Псков. суд. грам. ст. 35 стр. 7.

[3] Ср. Судеб. ст. 9.

[4] Судеб. ст. 11. 12. 15. 16. Ср. правыя грамоты въ Актахъ Юрид.; также Суд' Псков. грам. ст. 9. 12. 17. 19. 25. 26. 34. 95. 109 и др. (стр. 2. 3. 4. 5. 7. 15 и др)

[5] См. А. Юр. № 17. 21. 22 и др. Это видно и изъ ограниченія употребленія поединковъ въ Ук. 1556, Авг. 21.

Большая часть изъ приведенныхъ правилъ обличаютъ явное стремленіе къ устраненію случайности поединковъ и къ подчиненію ихъ непосредственному вѣдѣнію Правительства, а съ тѣмъ вмѣстѣ косвенныя мѣры къ ограниченію употребленія поединковъ. — Что касается до прямыхъ мѣръ къ ограниченію и искорененію ихъ, то онѣ предпринимались не только со стороны духовенства, но и со стороны Верховной свѣтской власти. Первая попытка къ искорененію поединковъ относится, какъ извѣстно, къ началу XV вѣка. Митрополитъ Фотій, въ посланіи къ Новгородцамъ, прямо и строго предписываетъ: если готовящійся къ поединку явится къ священнику для пріобщенія Св. Таинъ, то его не только лишать Св. причастія, но и не допускать къ цѣлованію креста; священникъ, нарушившій это постановленіе, лишается своего сана; если же кто, вышедъ на поединокъ, убьетъ своего противника и сдѣлается душегубцемъ, то отлучается отъ церкви на 18 лѣтъ: «въ церковь не входитъ, ни дары не пріемлетъ, ни Богородицина хлѣба, причащенія жъ святаго не пріиметъ осмнадцать лѣтъ»; убитаго лишать христіанскаго погребенія, и священникъ, предавшій его землѣ, лишается священства[1]. Не смотря на это противодѣйствіе, сковывавшее древній обычай самою жестокою для религіознаго народнаго духа мѣрою, поединки сохраняли долго послѣ того свою силу, какъ видно изъ Судебниковъ[2] и нѣкоторыхъ предшествующихъ и современныхъ имъ памятниковъ[3]. Законодательство признавало поединки, ограничиваясь немногими мѣрами для стѣсненія ихъ[4], а судебная практика исподоволь старалась

---

[1] А. А. Э. I № 369 стр. 462. Кар. И. Г. Р. т. V прим. 403.

[2] Въ сочиненіи г. *Крамарева* „О вліяніи Христіанской вѣры на политическое могущество Россіи“ (Кіевъ 1849), вѣроятно, по недоразумѣнію, сказано, что поединки уничтожены у насъ при Іоаннѣ III.

[3] См. А. А. Э. I № 103. (Псков. суд. гр.), № 115, прежде 1486, губная (уставная) Москов. запись — (Кар. V, пр. 402: „запись что тянетъ душегубствомъ къ Москвѣ“), № 123 (Устав. Бѣлозерская гр. 1488 г.), 143, 144 (1506 г.), 150 (1509), 181 (1536), 183.(1537), 201 (1544) и др.

[4] Къ ограниченію поединковъ въ Судебникѣ можно отчасти отнести то, что они не допускались въ искахъ о вторичномъ воровствѣ, въ коихъ употреблялись пытка и обыскъ (ст. 56); иски же о первомъ воровствѣ, равно какъ и другіе иски, рѣшались поединкомъ только при доброй народной молвѣ объ обвиняемомъ (ст. 52).

устранять поединки, прибѣгая къ другимъ доказательствамъ.[1] Противодѣйствіе со стороны духовенства возобновилось вскорѣ по изданіи Судебника Іоанна IV. Такъ, въ Стоглавѣ предписывается: 1) рѣшать духовныя и всякія дѣла не поединкомъ и не присягою — «управу учинити безъ цѣлованія и *безъ поля»*, а, если возможно, показаніями свидѣтелей и обыскомъ — «велѣти *обыскомъ* обыскати многими послухи и достовѣрными свидѣтели съ очей на очи»; 2) при недостаткѣ же этихъ доказательствъ рѣшать дѣла *жребіемъ* — «а въ которыхъ дѣлахъ по суду свидѣтелей нѣтъ, и обыскомъ обыскати не мощно, а имались будутъ за одно крестное цѣлованіе и за поле, и о томъ крестное цѣлованіе и *поле оставити*, да возложити на судьбы Божія, кинути *жеребей*, и чей напередъ вымется, того и оправдати;» 3) духовенству рѣшительно запрещается употребленіе поединковъ, исключая, впрочемъ, дѣлъ, подлежавшихъ суду свѣтскому: «А крестнаго цѣлованія и *поль священничьскому и иночьскому чину не присужати* ни въ которыхъ дѣлехъ, кромѣ душегубства и разбоя съ поличнымъ; въ таковыхъ винахъ градскіе судіи да судятъ по царскимъ законамъ.»[2] Самъ Іоаннъ IV, какъ видно изъ Стоглава же, выставляетъ духовенству на видъ, что поединки и присяга употребляются во зло тяжущимися лицами: «нѣцыи же непрямо тяжутся, и поклепавъ крестъ цѣлуютъ, или образы Святыхъ, и *на поль біются*, и кровь проливаютъ,» и что волхованія и чародѣйства, происходящія при производствѣ поединковъ, и предвѣщающія успѣхъ той или другой тяжущейся сторонѣ, отнимаютъ у тяжущихся желаніе оканчивать дѣла миролюбиво безъ поединковъ;[3] Соборъ въ отвѣтѣ постановилъ: такимъ чародѣямъ, кои станутъ «*у поль прельщати*,» быть «отъ Царя въ великой опалѣ,» а тѣхъ, кои станутъ «тое Еллинское и бѣсовское чарованіе прі-

[1] А. Ю. № 2 и др. ср. Прав. грам. 1559.

[2] А. Ист. I. № 155. Статьи изъ Стоглава. стр. 273.

[3] „И въ тѣ поры волхвы и чародѣйники, отъ бѣсовскихъ наученіи пособіе имъ творять, кудесы біють, и во Аристотелевы врата и въ рафли смотрятъ, и по звѣздамъ и по планитамъ глядають, и смотрятъ днеи и часовъ, и тѣми діавольскими дѣиствы прельщаютъ и отъ Бога отлучаютъ, и *на тѣ чарованья надѣяся поклепца и ябедникъ не мирится*, и крестъ цѣлуеть, и *на поль біются*, и поклепавъ убиваетъ.“

имати, всячески отъ Церкви отверженнымъ быти.» — Но неизвѣстно, имѣли ли практическую силу эти постановленія Собора, тѣмъ болѣе, что самый Стоглавъ не есть каноническій актъ.[1] — Вѣроятно, подъ вліяніемъ духовенства, и свѣтская Верховная власть рѣшилась наконецъ издать постановленіе, которымъ употребленіе и сила поединковъ были значительно ограничены: указомъ 1556 г. Авг. 21[2] предписано: 1) при ссылкѣ одной стороны на обыскъ, а другой на свидѣтелей, рѣшать дѣла не поединкомъ, а обыскомъ;[3] 2) въ обыскѣ рѣшать дѣла по большинству голосовъ, а по меньшинству обвинять безъ поединка и присяги; 3) поединокъ не долженъ быть допускаемъ, какъ мы видѣли выше, противъ ссылки на боярина, дьяка или приказнаго, равно какъ и противъ общей правды: «и тое правды не отставливати, что скажетъ, потому и вините, безъ поля и безъ цѣлованія»; 3) хотя поединки не запрещаются, но если тяжущіеся досудятся до поединка, и одинъ изъ нихъ станетъ, вмѣсто поля, требовать присяги, то дать имъ присягу и предоставить на волю противной сторонѣ самой цѣловать крестъ или отдать присягу другой сторонѣ[4]. Изъ приведенныхъ статей видно, что дополнительными къ Судебнику указами поединки не были запрещены, какъ думали нѣкоторые ученые[5], но примѣненіе ихъ значительно стѣснено другими доказательствами, которыми предписано ихъ замѣнять, а именно: обыскомъ, показаніями сви-

---

[1] См. Исторію Русской Церкви. Періодъ 3-й. Москва. 1847. стр. 194—195.

[2] А. И. I. № 154. ст. V, п. 2. 4. 8. 9. 15.

[3] „Пошлется исцея или отвѣтчикъ въ слухъ и въ видѣніе и въ вѣдомо, а противъ того отвѣтчикъ или исцея шлется въ послушество: и *судіямъ* въ томъ *поль не присужати*, а посылати *обыскивати*, по исцевымъ рѣчемъ или по отвѣтчиковымъ, тѣми людми, на которыхъ на многихъ людей исцея слался, или отвѣтчикъ.“

[4] „А досудятся въ которомъ дѣлѣ до поля, а станетъ бити челомъ отвѣтчикъ, что ему стояти у поля не мочно, чтобъ присудити крестное цѣлованіе: ино поле отставити, а дати на волю истцу, хочетъ самъ цѣлуетъ, или ему дастъ. А учнетъ бити челомъ исцея, ино потомужъ дати отвѣтчику на волю.“

[5] См. *Каченовскаго*, разсуж. о поед. стр. 59. *Успенскаго*, опытъ повѣст. о древ. Русск. ч. II стр. 495. По замѣчанію *Макарова*, поединки совершенно уничтожены въ царст. Ѳеодора Іоан. (см. „Древнія и новыя божбы, и пр., въ Труд. О. И. и Д. Ч. IV. стр. 207); такого же мнѣнія *Мацѣевскій* (Hist. Pr. Slow. IV, § 258) и др.

дѣтелей и присягою. Не смотря на эти ограниченія, поединки долго еще сохраняли свою силу въ Законодательствѣ, почти до конца разсматриваемаго періода, какъ видно изъ многихъ уставныхъ и судныхъ грамотъ[1]; но подъ сильнымъ вліяніемъ духовенства и ограниченій со стороны Законодательства, они должны были мало по малу потерять свою силу и выйти совершенно изъ употребленія, безъ всякаго, сколько извѣстно, положительнаго запрещенія ихъ свѣтскою властію[2].

IV. *Присяга.* Мы уже имѣли случай замѣтить, что присяга находилась въ тѣсной связи и стояла наряду съ судебнымъ поединкомъ. Подобно ему, она имѣла значеніе суда Божія и носила названіе «Божьей правды». Подобно ему, она была въ большомъ употребленіи въ судебной практикѣ; при неопредѣленности системы доказательствъ, она употреблялась не только при недостаткѣ другихъ доказательствъ, но большею частію и тогда, когда оставались еще другія средства открытія истины. Имѣя такое же значеніе и примѣненіе, какъ и поединокъ, присяга, вмѣстѣ же съ нимъ, должна была подвергнуться ограниченіямъ и стѣсненіямъ. Но, ограничивая поединки, Законодательство имѣло прямою цѣлію вытѣснить мало по малу изъ судебной практики обычай, соединявшій въ себѣ, съ понятіями суевѣрными, начало самоуправства, и эта цѣль была, какъ мы видѣли, достигнута послѣ долговременныхъ усилій. Ограничивая же присягу въ ея примѣненіи въ дѣлахъ судебныхъ, Законодательство имѣло въ виду придать ей истинное значеніе, освящаемое истинною Вѣрою,—значеніе крайняго, послѣдняго средства открытія истины, употребляемаго при отсутствіи всѣхъ доказательствъ. И дѣйствительно, изъ постановленій разсматриваемаго періода видно, что кругъ дѣйствія присяги постепенно стѣсняется, съ одной стороны, чрезъ замѣненіе ея другими доказательствами, а съ другой стороны, чрезъ бли-

---

[1] А. А. Э. I № 240 (1554 г.), 250 (1556), 324 (1584), 330 (1586), 348 (1590). т. II № 52 (1606). III № 36 и 37 (1614).

[2] Ср. *Н. Калачова* о значеніи Кормчей, и пр., прим. 22 на стр. 53—54 и 58.

жайшее опредѣленіе и ограниченіе случаевъ и дѣлъ, въ которыхъ допускалось ея примѣненіе. Исторія постепеннаго ограниченія присяги соприкасается, какъ мы видѣли, съ исторіею ограниченія поединковъ, хотя, сравнительно съ ними, присяга терпѣла менѣе ограниченій, такъ какъ она, по желанію тяжущихся, могла замѣнять поединки, но, кажется, не наоборотъ, какъ было у Германцевъ.[1] Но съ тѣхъ поръ, какъ поединки стали выходить изъ употребленія, и сама присяга, вытѣснивъ всѣ суды Божіи, получила опредѣленное мѣсто въ системѣ судебныхъ доказательствъ, какъ единственно-крайнее средство открытія истины въ дѣлахъ извѣстнаго рода; высвободившись изъ сообщества съ ордаліями, она возвысилась на степень истинно-религіознаго акта совѣсти, сопровождаемаго обрядами, освященными церковію. — Излагая мѣры, которыя Законодательство принимало для стѣсненія круга дѣйствія присяги, мы выставимъ и случаи, въ которыхъ она имѣла примѣненіе въ то или другое время, такъ какъ съ опредѣленіемъ этихъ случаевъ находилось, болѣе или менѣе, въ связи и самое ограниченіе присяги.

Выше мы уже видѣли, что присяга была существенною принадлежностію формы гражданскаго суда, подобно тому какъ пытка—принадлежностію формы уголовнаго суда; дѣла же гражданскія не различались отъ уголовныхъ: тѣ и другія подлежали той или другой формѣ. Оттого присяга, подобно поединку, употреблялась въ дѣлахъ и гражданскихъ и уголовныхъ. Такъ, по Судебникамъ, она имѣла примѣненіе въ дѣлахъ о *боѣ, грабежѣ* и о *займахъ*; при представленіи истцомъ свидѣтелей, отвѣтчикъ могъ или требовать поединка съ ними, или же предложить истцу присягу.[2] Но кромѣ означенныхъ случаевъ, она употреблялась и вообще во всѣхъ дѣлахъ, рѣшавшихся судомъ гражданскимъ; притомъ—какъ замѣчено выше о поединкахъ—не только при отсутствіи до-

---

[1] По законамъ Бургундскимъ и Рипуарскимъ, если одна сторона не довѣряла добросовѣстности другой стороны, которая должна была принести противъ первой присягу, то могла присягу устранить, и для рѣшенія дѣла предложить поединокъ. См. Grimm, стр. 904—905.

[2] А. Ист. I, Судеб. 1497 „о послушествѣ,“ стр. 154. Судеб. 1550, ст. 16, стр. 223.

казательствъ, но и тогда, когда можно было прибѣгнуть къ другимъ доказательствамъ, какъ это видно изъ дошедшихъ до насъ правыхъ грамотъ.—Замѣтимъ, что право прибѣгать во всѣхъ дѣлахъ, и мимо другихъ доказательствъ, къ присягѣ сохранялось и въ этомъ періодѣ, какъ преимущество иностранцевъ[1].—Начало ограниченія присяги мы замѣчаемъ уже въ Судебникѣ 1497 г.; въ ст. «о торговцѣхъ» постановлено, что если купившій чужую вещь могъ, въ случаѣ иска со стороны настоящаго хозяина, представить свидѣтелей, въ присутствіи коихъ онъ купилъ ту вещь, признаваемую краденою, то его нельзя было приводить къ присягѣ, — ему не было нужды очищать себя присягою отъ взводимаго на него воровства и онъ считался правымъ—«ино тотъ правъ, у кого поималисъ»[2]. Изъ современныхъ Судебникамъ правыхъ грамотъ видно, что 1) хотя дозволялось одной сторонѣ прибѣгать къ присягѣ и поединку вмѣсто рѣшенія дѣла посредствомъ свидѣтелей, но не иначе какъ съ согласія противной стороны и съ разрѣшенія высшей судебной власти[3]; 2) если отвѣтчикъ ссылался безъименно на многихъ свидѣтелей, то, при отсутствіи письменныхъ документовъ, не допускалась присяга, хотя бы обѣ стороны были на то согласны, и истецъ оправдывался.[4] Впрочемъ это не было постояннымъ правиломъ, и въ Судебникѣ 1550 г. возстановлено древнее начало въ полной силѣ.—Ограниченія присяги въ Стоглавѣ суть тѣже, какія выставлены нами выше относительно поединковъ, а именно: 1) постановляется рѣшать духовныя и всякія дѣла не присягою, а, если возможно, показаніями свидѣтелей и обыскомъ—«управу учинити безъ цѣлованія»; 2) при недостаткѣ этихъ доказательствъ, рѣшать жребіемъ; 3) духов-

---

[1] А. И. I. Судеб. 1497. № 105 стр. 155. „о чужоземцѣхъ.“ Судеб. 1550 г. № 153, ст. 27, стр. 226: „а который чужеземецъ взыщетъ чего на чужеземцѣжъ, ино того воля на комъ взыщутъ: хочетъ самъ *отцѣлуется*....“ Ср. Дог. съ 70 городами и дог. съ Датчанами 1517, Кар. И. Г. Р. VII, прим. 108 и 155. Улож. XIV, 3 и 4.

[2] А. И. I. № 105, стр. 154.

[3] А. Юр. № 14, 1510 г.

[4] Ib. № 18, 1530: „а отвѣтчиковъ.... обвинилъ, потому что они послались на правду на сусѣдъ своихъ, и именемъ не сказали никого.“

нымъ лицамъ вовсе запрещается употребленіе присяги, за исключеніемъ дѣлъ, подлежавшихъ суду свѣтскому.[1] Не знаемъ, имѣли ли эти постановленія силу закона; по крайней мѣрѣ несомнѣнно, что духовенство имѣло сильное вліяніе на стѣсненіе употребленія присяги, и это вліяніе должно было отразиться въ ограниченіи ея, выраженномъ въ указѣ 1556 г. Авг. 21, а именно: 1) запрещено присуждать присягу при ссылкѣ одной стороны на обыскъ, а другой на свидѣтелей; 2) если въ обыскѣ показанія обыскныхъ людей противорѣчатъ одни другимъ, то не допускать присяги, а рѣшать по большинству показаній; 3) не допускать ея противъ нѣкоторыхъ свидѣтелей, какъ-то: бояръ, дьяковъ и приказныхъ, а также противъ общей правды[2]. Эти же ограниченія, какъ мы видѣли, постановлены относительно поединковъ; но въ этомъ же указѣ предписано, что если тяжущіеся досудятся до поединка, — разумѣется, при невозможности примѣненія доказательства посредствомъ свидѣтелей или обыска, — то, по желанію одного изъ тяжущихся, можно было, вмѣсто поля, рѣшить дѣло присягою[3]. Очевидно, что присяга, стоявшая прежде наряду съ поединкомъ, получила теперь перевѣсъ надъ нимъ.[4] — Изъ послѣдующихъ памятниковъ видно, что присяга употреблялась при отсутствіи свидѣтелей или невозможности дознаться истины посредствомъ обыска — «а чего сыскъ не иметъ», «а посадскимъ людямъ про то сыскиватъ будетъ не мочно»; также, при разногласіи свидѣтелей, къ показаніямъ которыхъ прибѣгали при отсутствіи письменныхъ документовъ, назначалась имъ присяга, равно какъ въ томъ случаѣ, если показанія свидѣтелей противорѣчили содержанію представленныхъ документовъ; вмѣстѣ съ

---

[1] А. И. I. № 155, стр. 273.

[2] А. И. I. № 154. ст. V п. 2. 4. 8. 9.

[3] Ib. ст. V, п. 15, стр. 257.

[4] Признаніе святости присяги и стремленіе къ ограниченію ея употребленія выражены ясно въ дополнит. къ Судеб. указѣ 1558 г. „Лучше бо умрети, а креста не цѣловати. Зане крестному цѣлованію на лжѣ покаянія нѣсть, и есть смертный грѣхъ.“

тѣмъ сохранялось и древнее правило, по которому свидѣтелямъ одной стороны другая могла противоставить присягу[1]. Что касается до отношенія присяги къ поединку, то было постановлено: при разногласіи свидѣтелей, вмѣсто поединка, рѣшать дѣло присягою, хотя бы сами свидѣтели требовали поединка[2]. Этимъ постановленіемъ, сколько мы знаемъ изъ памятниковъ, нанесенъ послѣдній ударъ поединку: мѣсто его вполнѣ заступила присяга. По крайней мѣрѣ въ Уложеніи нѣтъ уже ни слова о поединкахъ, и присяга является единственнымъ крайнимъ средствомъ открытія истины: жребій составлялъ, какъ увидимъ, только слабое исключеніе изъ общаго правила. Какъ крайнее средство, присяга предписывается только при отсутствіи другихъ доказательствъ: «а опричь вѣры крестнаго цѣлованія тѣхъ дѣлъ вершити будетъ нѣчемъ»[3]. Притомъ, дѣло, оконченное присягою, не должно быть возобновляемо, и виновный въ этомъ возобновленіи подвергается тѣлесному наказанію и взысканію въ пользу противника причиненныхъ ему тѣмъ издержекъ.[4] Вмѣстѣ съ тѣмъ, Законодательство стремилось ограничить присягу въ ея примѣненіи, такъ какъ частое употребленіе ея не согласовалось съ ея святостію. Съ этою, конечно, цѣлію постановлено: 1) что никто не долженъ быть допускаемъ къ присягѣ болѣе трехъ разъ въ своей жизни; для лицъ, присягнувшихъ трижды, присяга замѣнялась сыскомъ и пыткою;[5] 2) не должны быть къ ней допускаемы люди, давшіе ложную присягу;[6] 3) хотя присяга имѣла примѣненіе во всѣхъ дѣлахъ, производившихся формою суда гражданскаго; но съ тѣхъ поръ, какъ въ систему судебныхъ доказательствъ введены были письменные документы, имѣвшіе большое значеніе въ юридической практикѣ, какъ видно изъ правыхъ грамотъ, и получавшіе часто пере-

---

1 А. А. Э. II № 52. 1606 г. III, № 36, 1614 г.

2 Ib. III, № 36 и 37. 1614 г.

3 Улож. XIV, 8. ср. X, 236.

4 X, 154.

5 XIV, 1 и 2.

6 XI, 27.

вѣсъ надъ другими доказательствами,[1] — и присяга должна была съ теченіемъ времени потерять примѣненіе въ дѣлахъ, основанныхъ на крѣпостяхъ;[2] оттого, можетъ быть, и въ Уложеніи ничего не говорится о присягѣ по искамъ крѣпостнымъ[3]; не извѣстно, употреблялась ли присяга въ спорахъ о земляхъ; въ дѣлахъ же межевыхъ, возникавшихъ изъ споровъ не о правѣ поземельной собственности, а о границахъ владѣній, употреблялись особые роды присяги: а) *образное хожденіе*, состоявшее въ томъ, что одинъ изъ тяжущихся, по жребію, взявъ икону, шелъ, въ сопровожденіи противника и свидѣтелей, по тому мѣсту, которое считалъ по совѣсти дѣйствительною межою[4]; по Уложенію, сообразно общему характеру, который приняла присяга, и образное хожденіе должно было употребляться только въ томъ случаѣ, когда нельзя было рѣшить дѣла ни письменными доказательствами, ни обыскомъ[5]; б) упоминается еще другой способъ рѣшенія дѣлъ межевыхъ: обхожденіе межи *съ горстію земли на головѣ*; подобно образному хожденію, оно также называлось *вѣрою* т. е. присягою; и относительно его, какъ и относительно присяги, употреблялось выраженіе: *дать на душу*.[6] 4) Въ искахъ цѣною не болѣе рубля, вмѣсто при-

---

[1] Ср. правую грам. 1559 г., изд. въ Москвѣ 1830.

[2] Ср. Кошихина, гл. VII, ст. 43.

[3] Ср. *К. Кавелина*, основныя начала и пр. стр. 90 и прим. 152. 153.

[4] См. А. Ю. № 16. 32 и др. Улож. X, 236. 237. 232. XVII, 52.

[5] Этотъ родъ присяги уничтоженъ 1683 г. 20 Мая (№ 1013). Но обычай рѣшать споры о границахъ земель посредствомъ образнаго хожденія сохранился въ нѣкот. губерніяхъ и донынѣ. См. *Макарова* „Древнія и новыя божбы и пр.," въ Труд. О. И. и Д. Ч. 4 стр. 198—199.

[6] Этотъ способъ подробно описанъ въ писцовыхъ книгахъ, данныхъ Сольвичегодскому Вологодской Епархіи Коряжемскому монастырю на пожни или покосы въ 1625: он въ томъ имъ далъ судъ и съ суда имъ учинена вѣра, и отвѣтчикъ.... далъ истцу.... на душу. И Олешка (истецъ) *положа земли себѣ на голову*, отвелъ той пожнѣ межу«.... По мнѣнію Митр. Евгенія, этотъ способъ замѣненъ въ Уложеніи образнымъ хожденіемъ (о разныхъ родахъ присягъ у Славено-руссовъ, стр. 36—39); но послѣднее упоминается, какъ мы видѣли, гораздо ранѣе; эти два различные способа существовали рядомъ, хотя обходъ съ землею на головѣ не былъ, вѣроятно, повсемѣстнымъ обычаемъ. По замѣчанію Митр. Евгенія, этотъ родъ присяги заимствованъ отъ какого нибудь сѣвернаго языческаго народа и, можетъ быть, отъ Зырянъ или предковъ ихъ,

сяги, назначенъ жребій[1]. 5) Самое принесеніе присяги было облечено религіозными и торжественными обрядами[2].

Послѣ бѣглаго очерка постановленій, посредствомъ которыхъ постепенно стѣснялся кругъ дѣйствія присяги и выработывалось истинное ея значеніе въ системѣ судебныхъ доказательствъ, выставимъ нѣкоторыя отдѣльныя данныя, которыми условливалось юридическое значеніе присяги.

1) Довольно трудно рѣшить: *кому изъ тяжущихся присяга предоставлена была преимущественно?* — Въ искахъ между иностранцами, преимущество было на сторонѣ отвѣтчика, который имѣлъ право самъ присягнуть или же, положивъ у креста предметъ иска, передать присягу истцу, который, поцѣловавъ крестъ, бралъ положенное;[3] въ спорахъ же иностранцевъ съ русскими, рѣшалъ жребій, кому присягать[4]. Отвѣтчику принадлежало преимущественное право присяги и въ дѣлахъ, рѣшавшихся образнымъ хожденіемъ или обходомъ съ горстію земли на головѣ: отъ него зависѣло самому присягнуть или отдать на душу истцу. — По Псковской судной грамотѣ, преимущество принадлежало тому, *на комъ сочатъ* — отвѣтчику[5]. Въ указѣ 1556 г. Авг. 21 постановлено, что, если тяжущіяся стороны досудятся до поединка и одна изъ нихъ станетъ, вмѣсто его, требовать присяги, то предоставляется противной сторонѣ право — самой цѣло-

---

Пермяковъ (ib. стр. 38—39). Онъ существовалъ у насъ въ древнѣйшія времена, на что указываютъ слова одной рукописи 11-го вѣка: вонь же дрьнь въ скрущь на главѣ покладая, присягу творитьи; слѣды его сохранились и донынѣ (ср. Макарова, ib. стр. 195 и 197). Онъ былъ извѣстенъ, кажется, и у Индійцевъ.

[1] Улож. XIV, 10.

[2] Ib. 6. 10.

[3] »А который чюжоземецъ на чюжоземцѣ чего взыщеть, ино того воля на комъ ищутъ: хочетъ отцѣлуется, что въ томъ невиноватъ или у креста положитъ что на немъ ищутъ и истецъ поцѣловавъ крестъ да возметьи А. И. I № 105. Судеб. 1497 г. стр. 155: „о чужоземцѣхъ,“ ср. № 153. Судеб. 1550, ст. 27. стр. 226.

[4] »А который человѣкъ здѣшняго государства взыщетъ на чужеземцѣ или чужеземецъ на здѣшнемъ человѣкѣ и въ томъ имъ давати жеребей: чей ся жеребей выиметъ, тотъ поцѣловавъ, свое возметъ, или отцѣлуется« Судеб. 1550, ст. 27.

[5] ст. 17 и др.

вать крестъ, или передать присягу сторонѣ, ее требовавшей.[1] Изъ послѣдующихъ узаконеній видно, что присяга предоставлялась отвѣтчику: «давати на отвѣтчикову волю: хочетъ самъ поцѣлуетъ или подъ крестъ деньги положитъ, а нцея поцѣловавъ возметъ»[2]; большею же частію присяга назначалась по жребію — «цѣлованье съ жеребья», и не только между тяжущимися, но и между свидѣтелями при ихъ разногласіи, а также между свидѣтелемъ и лицомъ, противъ коего было направлено свидѣтельское показаніе; въ послѣднемъ случаѣ отвѣтчикъ имѣлъ право передать присягу свидѣтелю безъ жеребья[3]. По Уложенію, преимущество принадлежало отвѣтчику, отъ воли котораго зависѣло — присягнуть самому или «дать истцу на душу»[4]; въ спорахъ же русскихъ съ иностранцами, какъ и по Судебникамъ, вопросъ, кому цѣловать крестъ, рѣшался жребіемъ[5]; жребій употреблялся также иногда для рѣшенія, кому изъ тяжущихся слѣдовало отвести межу съ образомъ.[6]

2) По общему правилу, присягать должны были тяжущіеся *сами лично*. Изъ этого правила дѣлались иногда исключенія: нѣкоторыя лица могли посылать за себя другихъ для принесенія присяги. О такомъ представительствѣ мы не упоминали при разсмотрѣніи присяги въ первомъ періодѣ, по неимѣнію положительныхъ данныхъ, хотя оно могло существовать при условіяхъ общинно-родоваго быта.— Въ Новгородѣ, бояре, именитые граждане и купцы могли имѣть повѣренныхъ для хожденія по дѣламъ судебнымъ; повѣреннымъ по дѣламъ матери считался сынъ, а по дѣламъ жены — мужъ; эти повѣренные должны были также цѣловать крестъ вмѣсто лицъ, которыхъ они представляли въ судѣ, тѣмъ болѣе, что самая присяга была неотъемлемою принадлежностію судопроизводства, и не была очиститель-

---

1 А. И. I № 154. ст. V п. 15 стр. 251.

2 А. А. Э. II № 52, 1606. г.

3 Ib. и III № 56, 1614 г.

4 XIV, 3. 4. 8. XI, 25. 26. 29.

5 XIV, 4. X, 237.

6 X, 237.

ная, какъ въ остальной Россіи, а предварительная — дававшаяся, при самомъ началѣ тяжбы, какъ истцомъ, такъ и отвѣтчикомъ, въ залогъ правоты дѣла[1]. Изъ другихъ памятниковъ знаемъ, что 1) нельзя было нанимать къ присягѣ[2]; 2) право посылать вмѣсто себя другаго къ присягѣ давалось только жалованными грамотами; такъ напр. въ жалованной гр. 1610 г. предоставлено именитому человѣку Петру Строганову право посылать къ присягѣ своихъ людей: «и у креста ему самому не ставится и креста не цѣловати, а велѣти искати и отвѣчати и у креста ставится и крестъ цѣловати во его мѣсто людемъ его;»[3] тоже было впослѣдствіи предоставлено торговому человѣку Петру Рязанцеву[4] и т. п. По Уложенію, правомъ посылать за себя къ присягѣ пользовались лица высшихъ классовъ, кажется, безъ грамотъ; представителями тяжущихся въ присягѣ могли быть а) ихъ люди,[5] и выборъ одного изъ нихъ предоставлялся противной сторонѣ; въ случаѣ же бѣгства или смерти выбраннаго, право выбрать другаго принадлежало самому господину[6]; б) родственники (XX, 45), в) повѣренные по дѣламъ судебнымъ (XIV, 5); не могли же быть ими люди наемные и посторонніе (ib). — Представительство въ присягѣ было уничтожено уже указами 1679 г. Февр. 21 и 1700 Февр. 14[7].

5) Не всѣ допускались къ присягѣ. Не допускались: а) не достигшіе достаточнаго возраста; но срокъ его не былъ первоначально опредѣленъ. Изъ одной договорной грам. можно заключить, что способность присяги наступала по достиженіи 12-лѣтняго возраста: «а исполнятся, господине, твоимъ дѣтемъ по двѣнадцати лѣтъ, ино тогда цѣловать имъ самимъ докончальныя грамоты»[8]. По указу 1625 г. и по

---

[1] См. Суд. Новг. грам. въ А. А. Э. I № 92. ср. Куницына, стр. 84—85.

[2] Судеб. 1550, 19. Псков. суд. гр. ст. 34 стр. 7.

[3] Собр. госуд. грам. и догов. II № 196. стр. 386.

[4] А. А. Э. IV № 252, 1682 г.

[5] XIV, 1. 8. XX, 96.

[6] XIV, 7. 8. Ср. Указ. 1628, въ Указат. Максим. Ч. I.

[7] Пол. Собр. Зак. № 1572 и 1755.

[8] Собр. госуд. грам. и дог. I. № 63, 1417 г.

Уложенію, къ присягѣ допускались только лица, достигшія 20-лѣтняго возраста; по исключенію же, допускались и лица имѣвшія по крайней мѣрѣ 15 лѣтъ отъ роду, въ томъ случаѣ, если не имѣли никого поставить на свое мѣсто[1]; б) духовныя лица; они были освобождены отъ присяги, а по Стоглаву имъ была даже запрещена присяга, во всѣхъ дѣлахъ, за исключеніемъ дѣлъ, подлежавшихъ свѣтской юрисдикціи[2]; по Уложенію, мѣсто присяги заступалъ допросъ лицъ священническаго сана по священству, а иноковъ по иноческому обѣщанію, или жребій[3]; изъ этого правила исключались слуги и крестьяне, состоявшіе подъ вѣдомствомъ духовенства;[4] в) давшіе лживую присягу (XI, 27) и г) присягавшіе трижды (XIV, 1. 2.).

4) Что касается до обряда принесенія присяги, то а) мѣстомъ ея совершенія были въ этомъ періодѣ судебныя мѣста, а не торговая площадь; въ Новгородѣ, по исключенію, вдовы бояръ и именитыхъ гражданъ, если не имѣли представителей, могли давать присягу на дому, въ присутствіи истца и приставовъ[5]. По Уложенію, какъ русскіе, такъ и иностранцы обязаны давать присягу въ приказахъ—«ко кресту приводить въ приказѣхъ.... а крестъ для того держать въ приказѣ написавъ на иконѣ».[6] б) Время совершенія присяги опредѣлено въ первый разъ въ Уложеніи, гдѣ назначены различные часы дня, по различію мѣсяцевъ, «а послѣ указныхъ часовъ и въ вечерѣ креста не цѣловати.»[7] в) Форма

---

[1] См. Указат. зак. Максим. Ч. I, Ук. 1625 г. и Улож. XIV, 1. 5.

[2] А. А. Э. I. № 7. А. И. I. № 155 стр. 273. А. А. Э. III. № 36, 1614 г.

[3] XIII, 4. 6.

[4] XIII, 5, Ср. Ук. 1642, въ Указат. Максим. Ч. I.

[5] См. Суд. Новг. грам. 1471: „А кому будетъ какое дѣло до старѣйшей жены, или до житьей кой вдовы, а у коей есть сынъ, ино сыну ее цѣловать крестъ на сей грамотѣ за себя и за матерь одинова, а не поцѣлуетъ сынъ креста за матерь, ино цѣловать крестъ матери одинова у себя *въ дому* передъ истцемъ и передъ приставы Новогородскими."

[6] Улож. XIV, 3. Уже по ук. 1678 г. Дек. 19 (№ 741) было постановлено присягать въ церкви.

[7] XIV, 6.

присяги также подробно опредѣлена въ Уложеніи.[1] г) Издревле дозволено каждому давать присягу по своей вѣрѣ.[2]

5) Приготовлявшіеся къ присягѣ обязаны были представить по себѣ поруки, почему обыкновенно, когда доходило дѣло до присяги или поединка, судья спрашивалъ: «порука по тебѣ въ статьѣ есть ли,»[3] или же сами были отдаваемы на поруки.[4]

6) Неявка къ присягѣ, отреченіе отъ нея или непредставленіе уполномоченнаго считались доказательствомъ виновности. Въ Псков. суд. грам. говорится: «а которой истецъ на судиѣй ротѣ не станетъ, ино ему заплатить безъ целованья;»[5] а въ Новг. суд. гр: «а не поцѣлуетъ креста, тѣмъ его и обвинить.»[6] Тоже подтверждено и въ Уложеніи.[7]

7) Дѣла, которыя рѣшались присягою, равно какъ общею ссылкою и письменными документами, должны быть, по Уложенію, оканчиваемы немедленно — «вершити безволокитно.[8]

8) Если нѣсколько спорныхъ дѣлъ приходилось рѣшить присягою одного лица, то присяга давалась въ каждомъ дѣлѣ особо.[9]

9) Съ дѣлъ, оканчиваемыхъ присягою, взыскивались опредѣленныя судебныя пошлины.[10]

V. *Жребій*. Въ этомъ періодѣ жребій имѣлъ двоякое примѣненіе въ дѣлахъ судебныхъ: 1) какъ самостоятельное доказательство, и 2) какъ вспомогательное средство. — Въ первомъ отношеніи, онъ заступалъ мѣсто присяги или поединка, и употреблялся 1) лицами духовнаго званія, какъ

---

1 XIV, 6, 10.

2 XIV, 3.

3 А. Юр. № 21, 22 и др.

4 А. Юр. № 299. ср. *К. Кавелина*, основ. нач. и пр. стр. 91.

5 Ст. 91 стр. 15.

6 А. А. Э. I № 92 стр. 70.

7 XIV. 6.

8 X, 22.

9 XIV, 8.

10 X, 126.

предписано въ Стоглавѣ;[1] въ Уложеніи также предписывается духовнымъ употреблять, вмѣсто присяги, жребій;[2] въ случаѣ же несогласія на-то противной стороны, имѣлъ мѣсто допросъ духовныхъ священническаго чина по священству, а иноковъ по иноческому обѣщанію;[3] — 2) въ искахъ, коихъ цѣна не превышала рубля: «А которые люди къ кому приставятъ не въ большихъ искѣхъ въ рублѣ или меньши рубля, и тѣмъ давати въ иску ихъ жеребей»; иски же болѣе рубля рѣшались присягою: «а кто учнетъ искати больше рубля, и въ томъ иску давати крестное цѣлованіе»[4]. Во второмъ отношеніи, жребій употреблялся, какъ мы видѣли, весьма часто въ соединеніи съ присягою: имъ рѣшалось, какой изъ двухъ сторонъ слѣдовало дать присягу,— что имѣло мѣсто въ отношеніи какъ тяжущихся, такъ и свидѣтелей.[5]—Впрочемъ, какъ видно изъ выставленныхъ случаевъ, примѣненіе жребія, въ значеніи судебнаго доказательства, было весьма ограниченное; онъ служилъ только замѣною присяги и дожилъ до конца разсматриваемаго періода, только какъ воспоминаніе древнихъ языческихъ понятій о судѣ Божіемъ; но вскорѣ долженъ былъ совершенно выйти изъ употребленія и уступить свое мѣсто присягѣ, ставшей единственнымъ крайнимъ средствомъ открытія истины.—Судъ по жребію производился въ Судномъ приказѣ или въ Судной палатѣ Кремлевскаго дворца, въ присутствіи судей, которые, взявъ два восковыхъ шарика, одинъ съ именемъ истца, а другой—отвѣтчика, клали ихъ въ шапку или шляпу, изъ которой кто либо изъ постороннихъ вынималъ ихъ правою рукою: чей прежде вынимался, тотъ и признавался правымъ.[6]

VI. *Повальный обыскъ.* При взглядѣ на образованіе и развитіе системы судебныхъ доказательствъ въ первомъ пе-

---

[1] А. И. I № 155, ср. выше стр. 185.

[2] XIII, 4.

[3] XIII, 6.

[4] XIV, 10.

[5] Судеб. 1550 г., ст. 27. А. А. Э. II № 52. III № 56. Улож. X, 257. XIV, 1.

[6] Такъ описываетъ производство этого суда въ 1560 г. очевидецъ, Англійскій купецъ Лекъ, долго жившій въ Россіи. см. И. Г. Р. IX, прим. 188.

ріодѣ, мы замѣтили, что происхожденіе обыска скрывается въ древнѣйшемъ общинномъ бытѣ, и что показаніе общины считалось неопровержимымъ доказательствомъ въ рѣшеніи дѣлъ судебныхъ; мы указали и на слѣды обыска въ Русской Правдѣ[1], но совершенно ясно упоминается о немъ уже въ памятникахъ втораго періода.—Нѣтъ сомнѣнія, что, при ослабленіи быта общиннаго и при усиленіи элемента государственнаго, и обыскъ долженъ былъ утратить первоначальное свое значеніе. Вліяніе новаго порядка вещей на судьбу повальнаго обыска раскрылось въ слѣдующихъ явленіяхъ:

1) Обыскъ сдѣлался орудіемъ административныхъ мѣръ, которыя принимало Государство для водворенія общественнаго порядка, сообразно съ развитіемъ и усиленіемъ власти Верховной. Принявъ обыскъ, какъ мы видѣли, за основаніе новой формы процесса—слѣдственной, Правительство считало его важнѣйшимъ условіемъ для опредѣленія тяжести правонарушеній, а вмѣстѣ съ тѣмъ и для рѣшенія вопроса о примѣненіи формы суда гражданскаго или уголовнаго, смотря по тому, оказывался ли подсудимый по обыску лихимъ человѣкомъ или добрымъ.

2) Какъ судебное доказательство, повальный обыскъ получилъ значительную примѣняемость въ дѣлахъ судебныхъ на счетъ другихъ доказательствъ, въ основаніи которыхъ лежало, съ одной стороны, начало самоуправства, а съ другой, суевѣрное понятіе о судѣ Божіемъ, словомъ,—понятія, несогласовавшіяся съ новымъ порядкомъ вещей; такимъ образомъ, какъ мы видѣли, обыскомъ во многихъ случаяхъ было стѣснено примѣненіе поединка и ограничено частое употребленіе присяги.

3) Съ ослабленіемъ началъ быта общинно-родоваго, обыскъ потерялъ значеніе безусловнаго, несомнѣннаго основанія въ рѣшеніи дѣлъ судебныхъ. Являются строгія положительныя правила, обнаруживающія недовѣріе къ этому роду доказательства.[2] Такъ, 1) производство обыска было подчинено стро-

---

[1] См. выше стр. 19—20.

[2] А. И. № 151. Допол. ук. къ Судеб. 1556 г. Авг. 21. Судеб. Татищ. ст. 107—119

гому надзору Правительства, для чего лица, производившія обыскъ, снабжались особыми о производствѣ его грамотами; 2) во избѣжаніе злоупотребленій, они должны были наблюдать, чтобы не было предварительныхъ стачекъ между обыскными людьми; 3) тяжущимся, равно какъ ихъ людямъ и пріятелямъ, запрещено быть у обысковъ и сговариваться съ обыскными людьми; 4) отъ участія въ обыскѣ устранялся также посланный, привозившій изъ приказа грамоту о производствѣ обыска; 5) повелѣно допрашивать обыскныхъ людей не заочно, а съ лица на лицо; «обыскивати съ лица на лицо, а за очи обыскныхъ людей не писати»; 6) показанія свои обыскные люди должны были давать на письмѣ, за неумѣющихъ грамотѣ писать и подписывать духовнымъ ихъ отцамъ; 7) лица, производившія обыскъ, составляли обыскной актъ, скрѣпляли его своими подписями и печатями и отправляли въ приказъ чрезъ посланнаго, который привозилъ грамоту о наряженіи обыска; 8) обыскныхъ людей, давшихъ ложное показаніе, предписано подвергать тѣлесному наказанію и денежному взысканію.—Эти же правила были, большею частію, подтверждены и въ Уложеніи[1], равно какъ и то, что обыскные люди должны были давать свои показанія подъ присягою[2].

4) Обыскъ имѣлъ преимущество предъ показаніями свидѣтелей, такъ какъ обыска нельзя было отводить[3], хотя самъ онъ стоялъ, какъ мы видѣли, ниже общей правды[4]. Но и означенное преимущество должно было скоро исчезнуть и обыскъ долженъ былъ получить значеніе обыкновеннаго свидѣтельства, такъ какъ въ обыскъ было внесено начало отвода, почти на томъ же основаніи, какъ было въ отношеніи къ свидѣтельскимъ показаніямъ[5], отстраненіе отъ участія въ обыскѣ лицъ, не способныхъ къ свидѣтельству, сверхъ того

---

[1] X, 161. 162. 167. 168. 191 и др.

[2] X, 51. ср. А. Ю. № 19, 1552.

[3] X, 161.

[4] X, 167.

[5] 1669, Генв. 22, (№ 434), Новоук. ст. о тат., разб. и убийств. дѣлахъ, ст. 28.

приведеніе обыскныхъ людей къ присягѣ и т. п. Съ тѣмъ вмѣстѣ, обыскъ долженъ былъ утратить первоначальную безусловную силу, удержавъ только то различіе отъ обыкновеннаго свидѣтельства, что заключаетъ въ себѣ понятіе безъименной ссылки на многихъ свидѣтелей.

VII. Послѣдній, по времени появленія, но первый и важнѣйшій, по несомнѣнности своей и положительности въ рѣшеніи дѣлъ судебныхъ, родъ доказательствъ составляютъ *письменныя доказательства*. Они должны были образоваться, какъ мы замѣтили выше, вмѣстѣ съ системою укрѣпленія правъ письменными актами, а эта система должна была развиться, съ одной стороны, подъ вліяніемъ успѣховъ образованности, а съ другой — по мѣрѣ ослабленія взаимнаго довѣрія въ гражданскихъ отношеніяхъ, когда оказалось недостаточнымъ укрѣпленіе частныхъ сдѣлокъ простымъ словомъ, безъ посредства Правительства. Но первоначально, письменные акты, вѣроятно, не имѣли еще процессуальнаго значенія: они составлялись для свѣдѣнія, сдѣлки записывались для памяти, откуда и самыя названія: *память*, *запись*; уже впослѣдствіи они получили новое назначеніе, — стали составляться на тотъ случай, если бы изъ самихъ сдѣлокъ возникли споры, — и такимъ образомъ получили мало по малу значеніе судебныхъ доказательствъ, и въ этомъ-то значеніи имъ было усвоено преимущественно названіе *крѣпостей*[1]; письменные акты носили также названіе *грамотъ* и *кабалъ*[2]. Сначала сфера примѣняемости письменныхъ актовъ,

---

[1] А. Юр. № 420. А. А. Э. I № 71. 231. 237 и др. ср. *К. Кавелина*, Основныя начала и пр. стр. 92.

[2] О значеніи слова *кабала*, ср. Успенскаго опытъ повѣств. о древ. Рус. стр. 200. *Макарова* опытъ Русск. словотолкови., въ Чт. О. И. и Д. Р. Годъ 3-й № 3. Смѣсь стр. 90—91, и др. Этимъ словомъ означались не только акты о займѣ денегъ и о наймѣ людей въ услуженіе — по добровольному ихъ согласію или въ видѣ временнаго рабства за долги, каковы: *заемныя* кабалы, *служилыя*, *зажиеныя*, *полѣтныя*, *полныя*, но также всякаго рода акты, коими укрѣплялись частныя сдѣлки. Ср. *И. Васильева* Историческое обозрѣніе актовъ и судебныхъ бумагъ въ Россіи, въ Труд. и Лѣтоп. О. И. и Д. Р. Москва 1830. часть V, стр. 273 прим. 5; и *А. Лакіера* ст. о кабалахъ и кабальныхъ книгахъ, въ Спб. вѣдом. 1850 № 80.

какъ судебныхъ доказательствъ, была ограничена, но съ теченіемъ времени, по мѣрѣ развитія самой системы укрѣпленія, образовалась значительная масса исковъ, основывавшихся на письменныхъ доказательствахъ, и ставшихъ исключительно крѣпостными[1].—Письменные документы, или акты, коими утверждались гражданскія права, были двухъ родовъ: *публичные* и *частные*[2]. Къ первымъ относятся: грамоты, коими Государи наши жаловали монастырямъ, церквамъ, селамъ и частнымъ лицамъ различныя права и преимущества: грамоты на владѣніе недвижимыми имѣніями и т. п.; также правыя грамоты, выдававшіяся сторонѣ оправданной судомъ, и пр. Ко вторымъ относятся: купчія, мѣновыя, выкупныя, заемныя, отказныя, дѣльныя, порядныя, духовныя и многія другія грамоты различныхъ названій.

Вмѣстѣ съ расширеніемъ примѣняемости письменныхъ актовъ въ значеніи доказательствъ, должны были образоваться и положительныя правила ихъ составленія со стороны какъ формы, такъ и содержанія. Хотя въ древнѣйшихъ памятникахъ законодательства не находимъ этихъ правилъ, но въ дошедшихъ до насъ юридическихъ актахъ замѣчаемъ въ этомъ отношеніи нѣкоторое единство. Такъ, въ началѣ акта обыкновенно означались имя, фамилія и званіе лицъ, совершавшихъ извѣстную сдѣлку[3]; далѣе слѣдовало обозначеніе рода самой сдѣлки и предмета ея—извѣстной вещи или имущества, съ описаніемъ границъ послѣдняго, которое состояло въ общихъ обычныхъ выраженіяхъ: «что изстари къ той землѣ потягло,» «куда рука моя ходила,» «куда топоръ и плугъ и коса ходили,» «по старымъ межамъ,» «по старинѣ» и т. п., или же заключало въ себѣ подробное исчисленіе предметовъ, служившихъ межевыми признаками; обозначались и условія о цѣнѣ, уплатѣ и т. п.; одною изъ важнѣйшихъ

---

[1] Такъ, иски по договорамъ о личномъ наймѣ, о займѣ и ссудѣ, не основанные на крѣпости или кабалѣ, обращались въ ущербъ истцу. А. Ист. I № 151 стр. 255, 259. 263. 264 и др. ср. ниже стр. 207.

[2] Ср. Куниц. стр. 108.

[3] А. Юр. № 77. 99 и др.

принадлежностей акта было исчисленіе свидѣтелей[1], присутствовавшихъ при совершеніи его; число ихъ не было, впрочемъ, постоянное; встрѣчаются и собственноручныя подписи свидѣтелей («а на то послуси», «у сей купчей сидѣли въ мужѣхъ» и т. п.), равно какъ и лицъ, заключавшихъ сдѣлку;[1] подпись дающихъ актъ считалась даже необходимымъ условіемъ судебной силы акта[2]; по безграмотности же дающихъ актъ, мѣсто подписей заступало привѣшиваніе или прикладываніе печатей; въ концѣ грамоты означалось, кто писалъ, а иногда время написанія акта («а грамоту писалъ *такой-то*, лѣта»....). Написаніе и составленіе актовъ было дѣломъ людей грамотныхъ, каковы: дьяки, дьячки и подъячіе разныхъ названій. — Опредѣленныя правила составленія письменныхъ актовъ находимъ уже въ Уложеніи: всѣ крѣпости *большихъ дѣлъ*, т. е. тѣ, цѣна коихъ превышала 10 рублей, велѣно писать и въ *послухахъ писаться* площаднымъ подъячимъ— «а мимо площадныхъ подъячихъ и безъ послуховъ никому ни на кого крѣпостей не писать.» Акты, ниже этой цѣны, дозволено писать и на дому, ровно какъ сговорныя свадебныя записи, духовныя и заемныя памяти безъ ограниченія суммы. Но совершавшіе акты на дому не могли дозволить писать священнику и дьячку, принадлежавшимъ къ ихъ имѣнію: «а будетъ у кого такія крѣпости объявятся, и такимъ крѣпостямъ не вѣрить, потому что писали тѣ крѣпости ихъ же селъ попы и дьячки.» За безграмотностію дающихъ актъ, могли писать земскіе или церковные дьячки и даже крѣпостные люди, а подписывать — «отцамъ своимъ духовнымъ, или братьямъ своимъ роднымъ, или дядямъ, или племянникамъ, или кому они въ томъ вѣрятъ.» Принадлежностію актовъ были и подписи свидѣтелей, коихъ число не было строго опредѣлено: въ дѣлахъ болѣе важныхъ требовалось пять или шесть, въ дѣлахъ же незначительныхъ два или

---

[1] А. Ю. № 81. 82. 83. 84 и др.

[2] Ср. А. Юр. № 420: „А что будетъ мнѣ кому дать денегъ и хлѣба по кабаламъ и по записемъ и по памятемъ, и *гдѣ будетъ моя рука*, и.... жена бъ моя тотъ долгъ платила.... а *не будетъ моей руки*, и женѣ моей того долгу не платить.“

три, менѣе же двухъ не допускалось ни въ какомъ случаѣ — «а менѣе двухъ человѣкъ въ послусѣхъ ни въ какихъ крѣпостяхъ не писать.» Всѣ акты, совершаемые площадными подъячими, велѣно записывать въ книги Помѣстнаго приказа.[1]

Первоначально, письменные акты, отчасти по недостатку оффиціальности и по неустройству самой системы укрѣпленія ими гражданскихъ правъ, не имѣли силы полнаго доказательства. Оттого, въ подтвержденіе ихъ подлинности, часто требовались показанія свидѣтелей, даже присяга, а также иногда сличеніе акта съ другими письменными документами лица, писавшаго тотъ актъ.[2] Сверхъ того, противъ документовъ, представленныхъ одною стороною, другая могла представить письменные документы съ своей стороны, за неимѣніемъ же ихъ, могла представить свидѣтелей въ подтвержденіе своей правоты[3]. По Псковской судной грамотѣ, нѣкоторые письменные акты имѣли силу полнаго доказательства, а именно: 1) акты крѣпостные, которыхъ одинъ экземпляръ хранился въ ларѣ — городскомъ архивѣ, состоявшемъ въ церкви; изъ нихъ упоминаются два рода актовъ: *рукописаніе* т. е. духовное завѣщаніе — «и рукописаніе у него написано, и въ ларь положено,»[4] и *рядница* — договоръ;[5] 2) акты, данные въ присутствіи священника или стороннихъ людей; сюда относятся домашнее духовное завѣщаніе и дарственная запись.[6] Акты, не совершенные означеннымъ порядкомъ, считались неполными доказательствами и, подобно доказательству посредствомъ свидѣтелей, подтверждались поединкомъ или присягою; сюда относятся т. н. *записи* т. е. домашнія сдѣлки всякаго рода, не внесенныя въ ларь.[7] Сюда же можетъ быть отнесенъ особый родъ до-

---

[1] Улож. X, 246—254. XI, 4. XVII, 31. 34—36. XX, 58. 105. XXI, 99 и др.

[2] А. Ю. № 5. 9. 13. 16 и др.

[3] А. Ю. № 19. 22. 23 и др.

[4] Ст. 13 стр. 5. ср. ст. 66. 81. 82 и др.

[5] Ст. 31 стр. 6, ст. 36 стр. 7.

[6] Ст. 92 стр. 15: „А которой человѣкъ при своемъ животѣ, или предъ смертію, а что дасть своею рукою племяннику своему платно, или іное животное, или отчину, да и *грамоты дастъ предъ попомъ, іли предъ стороньими людьми*, іно тому тѣмъ даньемъ владѣть, чтобы и рукописанія не было.“

[7] Ст. 13. 14. 15 и др.

казательствъ — *доски*. Думаютъ, что это былъ родъ бирокъ, на которыхъ записывалось или нарѣзывалось количество займовъ, и изъ которыхъ одну бралъ заемщикъ, а другую — заимодавецъ.[1] Можетъ быть, это были особеннаго рода домашнія заемныя записи. Какъ въ Псковѣ, такъ и въ Новгородѣ,[2] доски имѣли силу судебнаго доказательства. При образованіи письменныхъ доказательствъ въ собственномъ смыслѣ, доски должны были мало по малу терять свою силу; оттого въ Псковской грамотѣ примѣненіе ихъ и сила являются въ ограниченіи: они принимались за доказательство только въ искахъ не свыше рубля, на томъ основаніи, что можно давать взаймы, безъ заклада и безъ записи, не болѣе рубля; а для удостовѣренія займа свыше рубля должно совершить *запись*: «а кто иметъ давать серебро въ займъ; ино дати до рубля безъ заклада, и безъ записи; а больши рубля не давати безъ заклада и безъ записи» (ст. 28); и потому, если кто станетъ искать отданнаго взаймы болѣе рубля, по доскамъ, безъ заклада, тотъ теряетъ искъ: «а кто иметъ сочити съ суда серебра по доскамъ, безъ заклада болѣе рубля; ино *того доска повинится*; а того правда, на комъ сочитъ» (ст. 29). Впрочемъ, по другой статьѣ, доски не имѣли силы даже въ томъ случаѣ, если договоръ займа былъ обезпеченъ закладомъ движимаго имущества, и если при представленіи заимодавцемъ въ судъ, вмѣстѣ съ досками, и самого заклада, должникъ запирался въ полученіи денегъ и отпирался отъ своего заклада: самый закладъ, безъ записи, не имѣлъ силы[3]. Наконецъ, изъ одной статьи видно, что закладъ, представляемый вмѣстѣ съ досками, имѣлъ силу, если подтверждался присягою (поединокъ не допускался), и въ такомъ случаѣ самыя доски имѣли полную силу: «а заклад-

---

[1] См. О Псков. суд. грам., въ Сѣв. Обозр. 1850 № 3. стр. 613—614.

[2] См. Куницын. стр. 108 и прим. b.

[3] Ст. 30: „Кто на комъ иметъ (сочити) ссуднаго серебра по доскамъ, а сверхъ того и закладъ положитъ...., *а тотъ закладъ того серебра не судитъ*, чего ищетъ, отопрется своего закладу, а молвитъ такъ: у тебе есми не взималъ ничегожъ. Іно кто ищетъ, тому человѣку тѣмъ закладомъ владѣти; а тотъ правъ, на комъ сочатъ.“

ныхъ доскъ не посужати» (ст. 26); по ст. 27, закладъ имѣлъ силу и безъ представленія досокъ[1]. — Въ искахъ же о поклажѣ или отдачѣ на сохраненіе (*сблюденіе*), доски не имѣли никакой силы: «а кто иметъ искати сблюденія по доскамъ, безименно, старинѣ; ино тотъ не доискался»[2]. — При распространеніи въ судебной практикѣ письменныхъ доказательствъ, доски должны были выйти совершенно изъ употребленія. — Замѣчательно постановленіе Псковской грамоты относительно столкновенія письменныхъ документовъ: если обѣ стороны представятъ грамоты на одну землю или воду, то предписывается рѣшить дѣло судомъ посредниковъ — *межниковъ*, которые особо для того наряжались изъ членовъ суда; если же они отвергнутъ рѣшеніе, постановленное посредниками, то имъ присуждается поединокъ. Таковъ, кажется, смыслъ слѣдующихъ статей: ст. 9 — «А положатъ грамоты, и двои на одну землю, а зайдутъ грамоты за грамоты, а исца оба возмутъ межниковъ, да оба изведутца по своимъ грамотамъ; да предъ господою ставши, межниковъ межничество съимутъ; ино имъ присужати поле»; ст. 72: «А коли имутъ тягатся о земли, или о водѣ, а положать двои грамоты: ино одны грамоты чести дьяку княжому, а другіе грамоты чести дьяку городскому». — Рѣшеніе подобныхъ случаевъ находимъ и въ правыхъ грамотахъ, изъ коихъ, однакожъ, видно, что примѣненіе закона на практикѣ зависѣло отъ произвола судей; такъ, по одной грамотѣ, когда тяжущіеся отвергли межничество, — судья, вмѣсто того, чтобы присудить имъ поле, потребовалъ показанія знающихъ людей и дѣло рѣшено по показанію общей правды, въ лицѣ старца[3]; или же, для подтвержденія дѣйствительности грамотъ, призывались свидѣтели и даже требовалась присяга[4]. Въ Новгородѣ, пись-

---

[1] Замѣтимъ, что стт. 20—30 не имѣютъ между собою единства, вѣроятно потому, что одолжены своимъ составленіемъ различнымъ редакціямъ.

[2] Ст. 18.

[3] А. Ю. № 2. Упоминаемые здѣсь также *межники* не означаютъ сосѣдей, а членовъ суда, которые разводили межи въ качествѣ посредниковъ; и въ Новг. суд. грам. говорится: „А какъ межникъ пріѣдетъ съ межи.“

[4] А. Юр. № 5. 13 и др. Сами судьи не довольствовались письменными документами и требовали другихъ доказательствъ: такъ, въ Судн. дѣлѣ, напеч. въ

менные документы имѣли также силу доказательствъ; впрочемъ, кажется, примѣненіе ихъ не было обширно: въ Новг. судной грамотѣ упоминаются только т. н. *управы*, въ значеніи крѣпостныхъ актовъ, относившихся къ дѣламъ поземельнымъ[1]. — Въ Судебникахъ сила письменныхъ доказательствъ мало опредѣлена; упоминается только о преимуществѣ старой грамоты предъ новою[2]. Долго еще письменныя доказательства не достигали настоящей своей важности: противъ нихъ допускались показанія свидѣтелей, и, въ случаѣ противорѣчія между тѣми и другими, присуждалась присяга свидѣтелямъ съ совершавшими и заключавшими актъ.[3] Уже къ концу разсматриваемаго періода, письменныя доказательства получаютъ перевѣсъ надъ прочими доказательствами. Сфера ихъ примѣняемости расширяется все болѣе и болѣе, а съ тѣмъ вмѣстѣ стѣсняется кругъ дѣйствія другихъ доказательствъ. Гражданскіе иски болѣе и болѣе становятся исключительно *крѣпостными*, такъ что, при отсутствіи письменныхъ документовъ, другія доказательства не принимаются. Такъ, въ дополн. къ Судебнику указ. начала 17-го вѣка 1) постановлено, что иски, относящіеся къ владѣнію холопами, должны быть основаны на крѣпостяхъ, въ противномъ случаѣ не должны быть принимаемы: — «не держи холопа безъ кабалы ни одного дни, а держалъ безкабально и кормилъ, и то у себя самъ потерялъ;»—«почему у себя держалъ холопа безъ крѣпости?»[4] 2) Въ видѣ общаго правила постановлено въ указѣ Михаила Ѳедоровича 1637 г.: «въ искахъ *безкабальныхъ* и *безкрѣпостныхъ* суда не давать и зазывныхъ грамотъ и недѣльщиковъ по отвѣтчиковъ не посылать».[5] Наконецъ, въ Уложеніи говорится: «А которые люди всякихъ чиновъ учнутъ бити челомъ на

Опис. Г. Арх. стар. дѣлъ (М. 1850), читаемъ: „И судья вспросилъ:.... *опричь* вашее *правые грамоты*, *есть ли у тебя* на тотъ лугъ *иной доводъ?* Кому то вѣдомо?.... вѣдомо, господине, людемъ добрымъ, старожильцемъ“ (стр. 203).

[1] А. А. Ѳ. I № 92.

[2] Судеб. 1550 г., ст. 78. 51 и др.

[3] А. А. Ѳ. II № 52. 1606 г.

[4] А. Ист. II № 85, стр. 114—116.

[5] А. Ист. III № 92 стр. 106—107.

кого въ заемныхъ деньгахъ, или въ поклажахъ, или въ какой нибудь ссудѣ, а.... на то *кабалъ* и *заемныхъ памятей* и *иныхъ никакихъ крѣпостей*.... въ челобитьѣ своемъ.... *не напишутъ*, и имъ на тѣхъ людей *суда не давати*.[1] Вмѣстѣ съ тѣмъ, и для опроверженія письменныхъ документовъ, уже не допускались, какъ было прежде, другія доказательства; а дозволялось представлять противъ нихъ другіе письменные документы[2], или же доказать ихъ подложность, неподлинность — «оболживить, полживить крѣпость»; послѣднее было возможно только въ томъ случаѣ, если при совершеніи акта не были соблюдены всѣ показанныя нами выше условія; и если документъ, объявленный подложнымъ, оказывался подлиннымъ, то лицо, оболжившее актъ, подвергалось взысканію двойной цѣны иска, и тѣлесному наказанію: «бити кнутомъ нещадно при многихъ людяхъ, чтобы на то смотря, инымъ не повадно было такъ дѣлать»[3].

КОНЕЦЪ.

---

1 Улож. X, 189. ср. XXI, см. также Кошнх. VII, ст. 43: „и въ *безкабальныхъ дѣлахъ* суда не дается и вѣрить не велѣно ничему, хотябъ на какое дѣло двадцать человѣкъ свидѣтелей было, все то ни во что безъ крѣпостей.“

2 Улож. XVII, 34. XX, 21. 32, X, 254.

3 Улож. X, 259. 254. 256. XX, 20.

ПОЛОЖЕНІЯ.

I. Образованіе и развитіе древней Русской системы судебныхъ доказательствъ, равно какъ и системы судопроизводства, условливалось преимущественно туземными началами, опредѣлявшими жизнь нашихъ предковъ.

II. Вліяніе Германскаго элемента на развитіе древней нашей системы доказательствъ было вообще незначительно; оно могло выразиться почти исключительно на внѣшней ея сторонѣ. Гораздо значительнѣе и долговременнѣе было, относительно этой системы, вліяніе Византійскаго элемента.

III. Древнѣйшая система судебныхъ доказательствъ обнаруживаетъ господство суевѣрія и грубыхъ заблужденій, такъ какъ обычаемъ и закономъ были освящены нѣкоторыя средства открытія истины (суды Божіи или ордаліи), которыя должны быть разсматриваемы, съ одной стороны, какъ судебныя доказательства, а съ другой — какъ особыя формы суда, противоположныя формамъ обыкновеннаго суда человѣческаго.

IV. Въ древнѣйшей судебной расправѣ доказательства имѣли безусловную силу, какъ во взаимномъ между собою отношеніи, такъ и по отношенію къ власти судебной.

V. Важнѣйшимъ и основнымъ доказательствомъ были первоначально показанія свидѣтелей; впослѣдствіи они утрачиваютъ отчасти это значеніе, по мѣрѣ образованія и распространенія въ судебной практикѣ новыхъ средствъ доказыванія.

VI. Признаки нарушенія правъ, въ значеніи судебнаго доказательства, принадлежатъ, по своему характеру, къ той эпохѣ древнѣйшей судебной расправы, когда въ доказательствахъ въ собственномъ смыслѣ не было еще нужды.

VII. Усовершенствованіе системы доказательствъ, равно какъ и системы судопроизводства, происходило преимущественно подъ вліяніемъ начала Государственнаго. Изъ этого начала, съ одной стороны, выработался административный характеръ судопроизводства, а съ другой — проистекло отдѣленіе уголовнаго процесса отъ гражданскаго, имѣвшее первоначально исключительно-практическое основаніе; принадлежностію уголовнаго процесса была пытка, а гражданскаго — присяга и поединокъ.

VIII. Тяжесть доказыванія (onus probandi) лежала, по древнему нашему Праву, не только на истцѣ, но и на отвѣтчикѣ. Это должно сказать и относительно существовавшихъ у насъ судовъ Божіихъ.

IX. Взаимное отношеніе доказательствъ, въ примѣненіи ихъ въ древней нашей судебной практикѣ, не было строго опредѣлено.

X. Слѣды раздѣленія собственнаго признанія на полное и неполное находимъ уже въ источникахъ древняго нашего Права.

XI. Происхожденіе судебныхъ поединковъ должно искать въ ту эпоху судопроизводства, когда одною изъ главныхъ его формъ было самоуправство; подъ вліяніемъ религіозныхъ вѣрованій, они должны были получить характеръ ордалій. Уничтоженіе ихъ было вообще слѣдствіемъ развитія начала Государственнаго, а въ частности — слѣдствіемъ мѣръ, предпринятыхъ какъ свѣтскою, такъ и духовною властію, для ихъ ограниченія и искорененія.

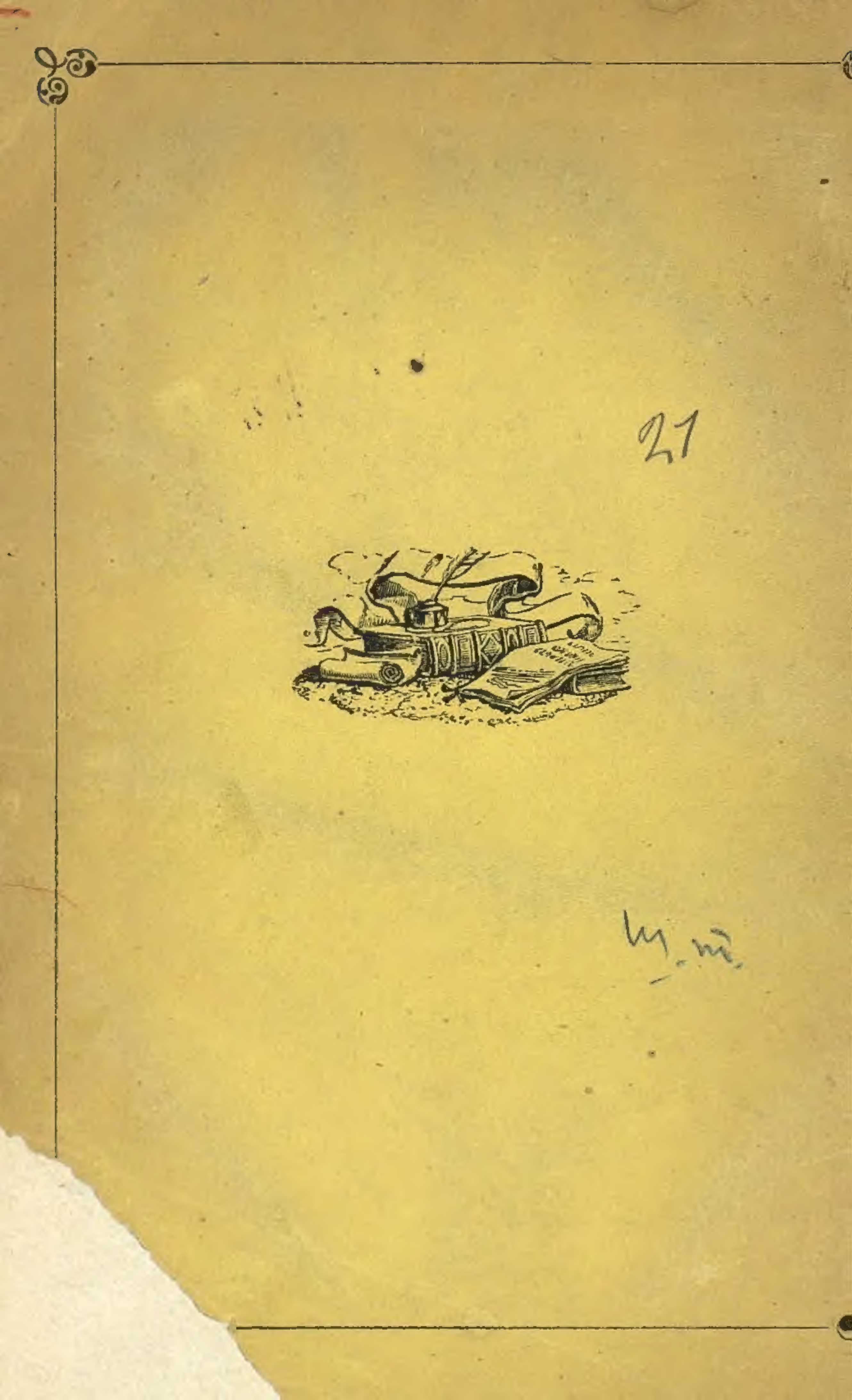
XII. Повальный обыскъ, получивъ начало въ бытѣ общинно-родовомъ, долженъ былъ имѣть силу непреложнаго доказательства; съ распаденіемъ же этого быта, онъ долженъ былъ подчиниться многимъ правиламъ, обнаруживающимъ недовѣріе къ этому роду доказательствъ.

XIII. Жребій имѣлъ двоякое значеніе въ древнемъ судопроизводствѣ: 1) какъ вспомогательное средство, которымъ рѣшалось, какой изъ тяжущихся сторонъ слѣдовала присяга, и 2) какъ самостоятельное доказательство.

XIV. Присяга имѣла первоначально характеръ ордалій и совмѣстничала съ другими судами Божіими; впослѣдствіи, подъ вліяніемъ Христіанства и Законодательства, взявъ надъ ними перевѣсъ и вытѣснивъ ихъ, получила истинное значеніе и стала единственнымъ крайнимъ средствомъ открытія истины.

XV. Письменные документы первоначально не имѣли силы полнаго доказательства; съ теченіемъ же времени, при усовершенствованіи самой системы укрѣпленія правъ письменными актами, и съ увеличеніемъ числа исковъ исключительно-крѣпостныхъ, они должны были получить значеніе несомнѣннаго доказательства и взять перевѣсъ надъ всѣми прочими средствами доказыванія.

Примѣч. На стр. 1, вм. всякого, читай всякаго; вм. разграничитъ, чит. разграничить; на стр. 2, вм. подобными, чит. побочными. Другія ошибки благоволитъ исправить самъ читатель.




2007231598